شرح
خليل بن إسحق المالكي

رحمه الله تعالى

المسمّى نصيحة المرابط محمّد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشّنقيطي

ت ١٣٢٥ هـ

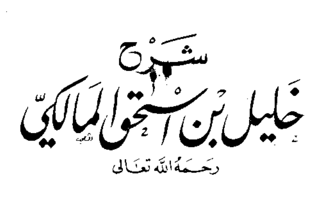
قدّم له وصحّحه وعلّق عليه

حفيد المؤلف

الحسين بن عبد الرّحمن بن محمّد الأمين أحمد زيدان

الجزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم


شرح
خليل بن إسحق المالكي
رحمه الله تعالى

الطبعة الأولى

١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

باب الوكالة

[**صحة الوكالة**] بفتح اللام: اسم مصدر. بمعنى التوكيل، وحكمها لذاتها الجواز، ويعرض لها سائر الأحكام بحسب ما وكل عليه كقضاء دين تعين لا يوصل إليه بغيرها، والصدقة والبيع والمكروه والحرام ونحو ذلك. [**في**] كل شيء [**قابل النيابة**] التي هي الفعل عن الغير.

قلت: وضبطه الأصوليون بكل أمر تحصل المصلحة المقصودة منه بفعل الغير وبيّنه المصنف بقوله: [**من**] عقد كبيع، أو نكاح، أو غير ذلك. فيجوز أن يوكل من يعقده منه، و[**فسخ**] لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر، أو يتحتّم كبيع فاسد، [**وقبض حق**]. ويجب له قبل آخر وكذا في حق عليه لآخر، [**وعقوبة**] كقتل، وتعزير يوكل عليه في الأولى وليّ الدم وفي الثاني الإمام، [**وحوالة**] بأن يوكل مدين شخصاً يحيل ربّ دينه على من للمدين عليه دين، [**وإبراء**] من حق له [**وإن جهله الثلاثة**] المبرء بالكسر والفتح والوكيل [**وحج**] وكّل فيه من يستنيبه فيه أو يحج عنه، وهذا كلام تقدم تفصيله في باب الحج، [**و**] صح توكيله واحداً معيناً، فلا تصح وكالة غير معين، ولم يوكل أباه لما فيه من استهانته لا أكثر إلاّ برضى الخصم [**في خصومة**]، أو خصومات قبل الشروع فيها، وإذا تأخر عن الخصام فيما وكل فيه سنتين، ثم قام فيه سئل مَنْ وكّلَهُ هل هو على وكالته له أم لا؟

وتكره الخصومة لذوي الهيآت، ولا تجوز عن المبطل المتهم لقوله تعالى: ﴿**ولا تكن للخائنين خصيماً**﴾، [**وإن كره خصمه**] إلاّ لعداوة كما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

ويجوز توكيل أكثر من واحد في غير خصومة، وإن تعدد أهل الحق، وقاموا كلهم، فإن قام بعضهم، وغيره غائب مكّن من حقه، ويقضى له به فقط، وإن كان غير القائم حاضراً فمن حق المطلوب أن يمتنع من خصامه حتى يوقف الحاضر. فإمّا أن يسلموا له وإمّا أن يوكلوا، أو يحضروا جميعاً، وحلف المدعي عليه لبعض الشركاء، حلف لباقيهم إذا أقدم أو بلغ فإنما تنفعه بيِّنة يقيمها إن كان الحلف عند حاكم وإلاّ أُعيدت اليمين لطالبها.

وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما كان لستة أشهر. وأما إذا اتصل الخصام فله التكلم عنه، وإن طال الأمد [**لا إن قاعد**] الموكل عند الحاكم [**خصمه**] بمجالس [**كثلاث**] لا دونها، ولو في يوم واحد. فلا يوكل عليه بعد ذلك غيره [**إلاّ لعذر**]، كمرض ظاهر لغيره فيوكل. [**وحلف في**] عذر يخفى شأنه [**كسفر**]، أو حلفه أن لا يخاصم صاحبه، وادّعى أنه شتمه، أو أسرع عليه أو لمرض غير ظاهر، أو ادّعى نذر اعتكاف ـ دخل وقته إن أراد توكيله لذلك العذر، لا بمجرد تكبر ونحوه، فإن نكل لم يوكِل إلاّ برضى خصمه.

وللمدعى عليه أن يوكِل بعد أن يدعى عليه ولم يجب بإقرار، ولا إنكار على الأصح. [**وليس له**] أي للموكل [**حينئذ**] أي حين قاعد الوكيل خصمه كثلاث [**عزله**] عن الوكالة إلاّ بتفريط، أو ميل مع خصم، أو مرض وكذا لا يعزله إن تعلّق حق بالوكالة لغيرهما كتوكيله في بيع رهن عند مرتهِن لحق المرتَهَنْ، [**ولا له**] أي الوكيل حينئذ [**عزل نفسه**] إلاّ لعذر، وحلف في كسفر، وإذا عزله في ساعة جواز العزل فلخصمه أن يوكِلَهُ عليه، ولا حُجّة له في قوله إنه اطّلع على عوراته، [**ولا**] للوكيل [**الإقرار**] عن موكله [**إن لم يفوض له**] في التوكيل أي يوكله وكَالة تفويض، [**أو يجعل له**] عند عقد الوكالة، أو بعده

الإقرار فيلزمه ما أقربه عند الحاكم، أو عند غيره إن كان من معنى الخصومة التي وكِّل عليها، وأقرَّ بما يشبه وكان ممن لا يُتهم عليه.

[و] إذا لم يجعل ربّ الدين مثلاً للوكيل الإقرار فـ [**لخصمه**] الذي هو مَنْ عليه الدين [**اضطراره**] أي: أن يلجأ ربّ الحق [**إليه**] أي: إلى جعل الإقرار للوكيل، ثم بعد جعل الإقرار له لا يُقبل منه عدم جواب الخصم، إن قال: لا أُجيب حتى أُشاوره، إن كان عنده علم فيما توقف على الجواب فيه.

فإن قال: لا علم عندي مُكِّن من ذلك، إن كان الموكل قريباً بحيث لا يضر بالخصم انتظاره. [**قال: وإن قال**] الموكِّل للوكيل [**أقر عني**]، أو اعترف علي [**بألف**] لزيد [**فإقرار**] من الموكَّل لا يحتاج إلى إنشاء الوكيل الإقرار بها، ولا ينفع الموكِّل الرجوع ولا له عزل وكيله عنه ويكون شاهداً عليه.

ومثل ذلك فيما يظهر: ابرأت فُلاناً من حقي عليه فإنه إبراء من الموكل فلو قال: ما أقرَّ به فلان فهو لازم لي لم يلزم اتفاقاً إذ لا توكيل في هذه بخلاف مسألة المصنف. وأخرج من قابل النيابة قوله: [**لا**] فيما لا تصح مصلحته إلّا بالمباشرة لكونه لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاتها، بل بالنظر لفاعله [**كيمين**] بالله تعالى لأن مصلحها الدلالة على صدق المدعي. وذلك غير حاصل بحلف غيره. وكصلاة وصيام ونكاح بمعنى الوطء ونحوها وكالأيمان. لأن مصلحة هذه الأشياء ما عدا النكاح الإجلال، والتعظيم، وإظهار العبودية لله تعالى. وإنما تحصل من جهة الفاعل.

ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الإعفاف، وتحصيل ولد يُنسب إليه. وليس من اليمين توكيله أن يعلق عليه لزوجته تعاليق. فتلزم الموكل إن نطق بها وكيله. وأدخل بالكاف كل ما تتعين مباشرته، كالأيمان بالله تعالى كما تقدم، وما تحرم

مباشرته ككفر. ويكفر الموكل بمجرد قوله: أكفر عني كالوكيل إن رضي ذلك لرضى كل به. ولا يجوز للمحجور توكيل إلّا الزوجة في لوازم عصمتها.

وفي توكيل المحجور طريقتان. [**ومعصية كظهار**] لأنه منكر من القول، وغصب، وقتل عدوان، ونحو ذلك من المعاصي كتوكيل أن يطلق بحيض فلا يقع إلّا إذا وكله على مجرد الطلاق، فأوقعه الوكيل بحيض. وأشار للصيغة واعتبارها بقوله: صحة الوكالة تكون [**بما يدل**] عليها [**عرفاً**]، ولو بإشارة أخرس، كالأخ يتولى كراء ما بينه وبين أخيه سنين متطاولة. وكالزوج من مال زوجته فيحمل على الوكالة حتى يثبت التعدي. فإن لم يدل شيء عليها عرفاً لم تقبل وإن دل عليها لغة، ولذا قال: [**لا بمجرد وكلتك**] من غير ذكر وكالة مفوضة. فباطلة وقيل: صحيحة وتعم كل شيء. وهو قول ابن يونس وابن رشد وبيّن الصيغة مع بيان الموكل فيه بقوله: [**بل حتى يفوض**] بقوله الآتي: أو يتعين بنص أو قرينة وبقوله: وتخصص، وتقيد بالعرف.

وإذا فوض له [**فيمضي**]، ويجوز من فعله عليه ما هو [**النظر**] والسداد له. لا غير النظر مما لا تنمية للمال فيه، كشراء جارية رخيصة لا تليق بالموكل. [**إلّا أن يقول وغير النظر**]، فلا يجوز ابتداءً. ولكنه يمضي كعتق وهبة وصدقة، وكبيع ما يساوي مائة بخمسين.

قال الرّهوني ومن العجب إخراج الزّرقاني لهذه من كلام المصنف، وإدخاله فيه العتق والهبة واعترض بنّاني، قوله: فلا يجوز ابتداءً فإنه لا يستقيم مع تفسير غير النظر بما ذكره.

واستثنى من مقدر بعد قوله: وغير نظر تقديره فيمضي النظر وغيره قوله: [**إلّا الطلاق**] لزوجته إن فعله الوكيل، [**وإنكاح بكره وبيع دارسكناه أو**]،

بيع [**عبده**] القائم بأموره، أو التاجر أو عتقه بالأَوْلى.

لأن العرف قاض بأن هذه الأشياء لا تندرج تحت عموم الوكالة، وذكر قسيم قوله: حتى يفوّض بقوله: [**أو يعيِّن**] للوكيل ما وكّله عليه سواء عيّنه [**بنص**] منه عليه [**أو**] عيّنه له بـ[**قرينة**] تدل عليه، أو عيّنه العرف كما أشار له بقوله: [**وتخصص**] لفظه الذي وكّله به أي: حُبِّس على ما جرى العرف بالتصرف فيه، [**وتُقَيَّد بالعرف**] أيضاً إذا كان لفظه مطلقاً، كاشْتَرِ لي ثوباً، فإنه يحمل على ما يليق به.

ويرجع الضمير في قوله: [**فلا يعده**] للموكّل فيه، ولذا أخرج منه قوله: [**إلا**] إذا وكّله [**على بيع**] لشيء ولم يقل له: أقبض ثمنه [**فله**] أي عليه [**طلب الثمن وقبضه**]، ثم يدفعه للموكل فقال الرّهوني: بل الحق أنه مخيّر بين القبض والترك. وهذا ما لم يجرِ العُرْف بعدم طلبه، وإلّا فلا يجوز له قبضه، ولا يبرأ به المشتري [**أو**] إلّا إذا وكله على [**شراء**] بالعين. [**فله قبض المبيع**] من البائع، وتسليمه لموكله.

وقال ابن عرفة: مقتضى المذهب التفصيل بحيث يجب عليه دفع الثمن لعدم تصريحه بالبراءة. يجب له قبض المبيع، وإلّا فلا [**و**] عليه [رد **المعيب إن لم يعيّنه**] أي: المعيب له [**موكله**] أنه يشتريه له فلا يرده إلّا أن يكون مفوض، كما أن له أن يقيل ونحو ذلك. من غير محاباة.

واحترز بقوله: على بيع من توكيل المرأة من يزوجها، فليس له مطالبة الزوج بالصداق، ولا له قبضه، كما لا يطالبه الزوج بالزوجة ويقيد رده للمعيب مما إذا لم يعلم بالعيب حين الشراء. وإلّا لزمه إلّا أن يشاءه الموكل كما يأتي [**وطولب بثمن**] لسلعةٍ اشتراها به حتى يدفعه للأجنبي، أو باعها حتى يدفعه

للموكل، [**ومثمن**] كذلك اشتراه، أو باعه [**ما لم يصرح بالبراءة**] من الثمن، أو المثمن، فإن صرَّح بها بأن قال: وينقد هو عني. فالمطالب الموكل وما لم يكن العرف عدم طلبه بهما، وشبّه في المفهوم الذي هو التصريح بها، أو مثل للبراءة بقوله: [**كبعثني فلان لتبيعه**] شيئك أو لأشتريه منك، فلا يطالبه بثمن [**لا**] بعثني فلان [**لأشتري منك**]، وكذا لو قال: لِأشتري له منك. فالثمن على الوكيل إلاّ أن يقرَّ الموكل بإنه أرسله، فليتبع أيهما شاء إلاّ أن يدعي الآمِر أنه دفعه له قبل الشراء، فيحلف ويتبع المأمور.

وأما دفعه له بعد الشراء فلا يعيد ولو ثبت ببيّنةٍ كما سيأتي للمؤلف، وعلى الوكيل المفوض العهدة إن استحق ما باع، أو تعيّب في عدم علم المشتري بإنه وكيل، أو علم أنه وكيل فقط، أو أنه مفوّض. ولا عهدة على مَنْ يعلم بالبيع لغيره، وإنما يلزمه تعيين من وكّله، فإن لم يعيّنه حلف أنه لا يعرفه، فإن نكل سُجن إن ظهرت عليه ريبة.

وأما غيرهما من الوكلاء ففيه قوله: [**و**] طولب الوكيل [**بالعهدة ما لم يعلم**] المشتري أنه وكيل، أو باع عبداً بالبراءة، وحلف أنه لا علم له بعيبه ومثلُ الوكيل المفوض له الموصي [**وتعين**] مع كون الوكالة مفوضة [**في المطلق**] عن التقييد بنوع ما يباع فيه، أو يشترى به. وعن التقييد بجنسه [**نقد البلد**] الذي بيع أو يشتري فيه لا بلد التوكيل [**و**] تعين [**لائق به**] أي: بالموكل فيما إذا قال: اشْتَرِلي ثوباً مثلاً، وإن اختلف في كونه لائقاً فالقول للموكل وانظره، مع أن الأصلَ عدم العداء، [**إلا أن يسمّي الثمن**] الذي يشتريه له به. كقوله له: اشْترِها بعشرة وهي لا تفي به [**فتردد**] في جواز شراء ما لا يليق، وعدم جوازه [**و**] إن أطلق البيع، والشراء من جهة مقدار الثمن. فإنه يتعيّن [**ثمن المثل**]. فلا يشتري بعشرة ما يشتري بأقل، ولا يباع بها ما يباع بأكثر.

فإن سمّى له ثمناً تعيّن، وهل التسمية تسقط عنه النداء به أولى قولان: قال الحطّاب: وهذه الأمور داخلة في قوله: وتخصص الخ. . . ولم يذكرها إلا ليقول: [**وإلّا**] بأن باع بغير نقد البلد، أو اشترى غير اللائق، أو بغير ثمن المثل [**خُيِّر**] إلّا في شيء يسيرٍ يتغابن بمثله في إجارة البيع وفي نقضه، وأخذ شيئه إن كان قائماً، فإن فات بذهاب عينه خاصة خُيِّر في أخذ ما بيع به شيئه وفي تضمينه الوكيل القيمة يوم البيع لتعديه، [**كفلوس**] مثال لما فيه التخيير [**إلّا ما شأنه ذلك**]، كالبقل، وقليل الثمن. فيلزم الموكل [**لِخفَّتَه وكصرف ذهب**] أُمِر ببيعه في طعام مثلاً، فَبَيع أولاً [**بفضةٍ**] وبيعت بالطعام، ولم يكن ذلك الشأن، ولا نظراً بدليل قوله: [**إلّا أن يكون الشأن**] عطف على كفلوس، قوله: [**وكمخالفته مشترَىً**] بفتح الراء [**عين**] بأن اشترى له غيره، أو قاله من زيد فباع من غيره، [**أو**] خالف [**سوقا**] عين، [**أو**]. خالف [**زمانا**] عين وظاهره كابن الحاجب كان ما ذكر مما تختلف فيه الأغراض، أم لا! بخلاف ما لابن شاس، [**أو بيعه**] أي: الوكيل [**بأقل**] مما سمي له، ولو ليسير، [**أو اشترائه بأكثر**] لكن إن كان [**كثيراً**] لقوله: [**إلا كدينارين**] الكاف استقصائية [**في أربعين**]، وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين، وواحد في عشرين، ونصفه في عشرة، وربعه في خمسة هذا ما عليه الأكثر.

وقال ابن محرز: الصواب أن لا فرق بين الشراء والبيع، [**وصدق**] الوكيل بيمين [**في وقعهما**] عن موكله للبائع، فيرجع بهما على الموكل، [**وإن أسلم**] المبيع له [**ما لم يطل**] زمن سكوته عن طلبهما من الموكل. وقول الزرقاني: إنه يصّدق في نقصهما من ثمن مبيع لا يأتي إلّا على ما صوب ابن محرز. قال الرهوني: ولم أر عدم حد الطول، واختار أنه يقاس على قوله: إلّا أن يطولا كسنة، ولما ذكر تأخير الموكل في الرد، والامضاء ذكر حكم الوكيل.

ومَنْ باع للوكيل فقال: **[وحيث خالق]** بزيادته كثيراً **[في اشتراء]**، أو اشترى غير لائق، أو غير ما عيّن له فقد تقدم أن الموكّل يخير فإن اختار شيئه دفع له، و**[لزمه]** هو أي: الوكيل قلت: ولا يخفى أن حاصل هذا أن لموكّل استحق ما خرج من يد الوكيل، وحينئذ يرجع المشتري من الوكيل بما خرج من يده، ولا يظهر لزومه للوكيل إلاّ إذا كان نقداً مسكوكاً تأمل هذا يرحمك الله تعالى.

فإن قلت: إنّ شيء البائع قد تغيَّر عند الوكيل فيكون متروكاً له، ومرجوعاً عليه بعوضه من قيمة، أو مِثلٍ، قلت: ذلك ممكن إلاّ أنه لا معنى لكون البيع لزمه، بل يكون داخلاً في قوله: وبالعهدة إلخ.

وأظهر ما يتصور فيه أن يشتري له بشيء غير معين، ولم ينقده وخالف، ثم هذا مقيد بما إذا لم يعلم البائع أن الوكيل يشتري لفلان، وأنه تعدى عليه وأثبت ذلك ببيِّنة، وإلاّ فله رده، ويمكن الاستغناء عن قوله: **[إن لم يرضه]** أي الشيء المتعدَى به **[موكله]** حيث يجوز له الرضى به بأن كان غير سلم كما يأتي بجعل المسألة موضوعة في رد الموكِل إلاّ إذا أوكله على شراء سلعةٍ بعشرة مثلاً فخالف واشتراها بخمسة عشر شراءً فاسداً وفاتت، وقيمتها عشرة، أو أقل فتلزم الموكّل ويرد له ثمنه **[كذي عيب]** يرد به شرعاً اشتراه الوكيل عالماً به فيلزمه إن لم يرضه موكله، **[إلاّ أن يقل]** العيب بأن يفتقر مثله عادة بالنظر لما اشتراه، ولمن اشترى له **[وهو]** أي: الشراء **[فرصة]** أي: غبطة بخلاف غير القليل فلا يلزمه ولو رخيصة.

فإن لم يعلم الوكيل بالعيب لم يلزمه أيضاً، **[أو]** خالف الوكيل **[في بيع]** فباع بأقل مما سُمّى له، أو بغير ما اعتيد **[فيخير موكله]** كما تقدم إن ثبت أنّ السلعة له وحلف على التعدي. **[ولو]** كان الموكل فيه **[رِبوياً]** كقمح أُمر ببيعه

في ذهب مثلاً فخالف، وباعه **[بمثله]** أي: يربو في آخر كالتمر إذا لم يعلم المشتـري بالتعدي، وإلاّ فسد العقد ثم الأحسن ولو قال: ولو طعام بمثله، وحيث كان له الخيار في البيع والشراء عند المخالفة، فإنما ذلك **[إنْ لم يلزم الوكيل]**، أو المشترى منه بربّ المال **[الزائد]** على الذي سُمّي أن يشترى له به أو النقص عمّا سُمّي أن يباع له فيه وإلاّ سقط الخيار **[على الأحسن]**.

وانظر هل التزام الأجنبي كذلك أوْ لا. لأن فيه منّة **[لا]** خيار للموكل **[إن زاد]** الوكيل **[في بيع]** عمّا سمى له نحو بِعْ بعشرة فباع بأكثر أو باع بمثل ما قيل له إنه نقد وقد أمر بغير النقد **[أو نقص في اشتراءٍ]** نحو اشترها بعشرين فاشتراها بعشرة لأن المخالفة التي توجب خياراً هي ما يتعلق بها غرض صحيح وعطف على قوله: راد قولَه **[أو]** قال له: **[اشتر بها]** أي: بهذه المائة المعيّنة بعينها **[فـ]** خالف و**[اشترى]** له بمائة غير معيّنة **[في الذمة ثم]** لما وقع بها العقد مضمونة **[نقدها]** أي: المائة المدفوعة لأن الذي له حصة من الثمن إنما هو الأجل. وهو منْتفٍ هنا. إلاّ أن يقول: إنما أمرتك بالشراء بها معينة لئلا ينفسـخ البيع، وليس عندي غيرها **[وعكسه]** بأن أمره بالشراء بها غير معيّنة فاشترى بها معيّنة إلاّ أن يقول: إنه أمر بذلك خوف الاستحقاق فيرجع في المبيع.

ويقبل قوله في غرضه، **[أو]** قال له: اشتر لي **[شاة]** صفتها كذا **[بدينار فاشترى له به اثنتين]** بعقد واحد وهما، أو إحداهما على الصفة، واعتذر له عن عدم الرجوع له بنصف الدينار بأنه **[لم يمكن]** له **[إفرادهما]** لعدم رضا بائعهما ببيع احداهما منفردة، ولم يمكن له أيضاً الإفراد في غيرهما لعدم وجود الصفة **[وإلاّ]** بأن أمكن إفرادهما **[خُيّر]** الموكل **[في]** قبول **[الثانية]** أي: ثانية الاثنتين لا بعينها.

فإن كانتا بعقدين لزمت التي على الصفة منهما وخير في غيرها وإن كانتا عليها خُيِّر في الثانية فإن تلفت الشاتان ضمنهما الموكل في صورة عدم إمكان الإفـراد، وضمن واحدة منهما في غيرها [**أو أخذ**] بعد العقد [**في سلمك**] الذي وكلته عليه من المشتري [**حميلاً أو رهناً**] فلا خيار لك، فإن أخذهما في العقد، أو أحدهما قبله خيرت [**وضمنه**] أي: ضمن الوكيل الرهن ضمان الرهان إن تلف [**قبل علمك**] يا موكل [**به**] ويغنى عنه لتضمنه له قوله: [**و**] قبل [**رضاك**]، فإن رضي به ولو حكماً كعلمه به وسكوته طويلاً ضمنه ضمان الرهان، وله أن يرده لأن الذي لزمه إنما هو عقد السلم.

وإذا رده وحبسه الوكيل ضمنه ضمان عداء ما لم يعلم البائع بأن آخذ الرهن وكيل فلا يضمنـه بل يكون كالأمين وما لم يكن مفوضاً، وإلاّ ضمنه الموكل ابتداءً [**وفي**] بيعه سلعة [**بذهب في**] قوله له: بعْها لي [**بدراهم وعكسه**] بأن أمره بالذهب فباع بالدراهم [**قولان**] ارجحهما تخييره ومحلهما إن كان ما باع فيه نقد البلد وإلاّ خُيِّر قولاً واحداً ثم هو ممنوع ابتداءً من مخالفة الأمر [**وحنث**] الموكل وبرأ أيضاً [**بفعله**] أي: الوكيل [**في**] حلفه عن كدخول دار مثلاً، أو حلفه عليه كقوله: والله [**لا أفعله**] أو لأفعلنّه [**إلاّ بنيّة**] أنك لا تباشره أو لا يباشره غيرك لأن يد الوكيل كيد الموكل فلا فرق في الدخول بين صيغتي البر والحنث، [**ومنع**] مسلم من توكيله لمطلق كافر فلا يجوز أن يكون [**ذمي**]، ولا غيره وكيل مسلم [**في بيع، أو شراء، أو تقاض**] لدين وإن رضي به من يتقاضى منه لحق الله تعالى لأنه لا يتحفظ من الربى، ولأنه ربما غلظ على المسلم وشق عليه، وهذا إن تقاضاه من مسلم لا من كافر.

وكلامه شامل لما إذا كان الذمي عبداً لمن وكله ثم إن وقع منه البيع وما معه على الوجه الجائز مضى.

قال الشيخ الرهوني : قال مالك : لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلاَّ أهل الدين والأمانة والتوقي للخيانة والربا لا يهودياً ولا نصرانياً ولا مسلماً فاجراً إلاَّ أن يكـون هذا الـذي يلي البيع والشـراء ولا يلي الآخر إلاَّ البطش والعمل. وعـطف على ذمي قولـه: [**وعدو على عدوهم**] في العداوة الدنيوية إلاَّ أن يرضى به، ولا يجـوز توكيل من عنده لدد وتشعب في الخصومات فلا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد. وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه إلاَّ أن يبادر لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكل غيرك [**و**] منع للموكل [**الرضا بمخالفته**] أي: الوكيل [**في مسلم**] بسبب قوله له: أسلم في جمل فأسلم في غيره من طعام أو غيره، وهذا [**إن**] أدى إلى فسخ دين في دين بأن [**دفع**] الموكل للوكيل [**الثمن**] الذي أمر أن يسلم له في الجمل وغاب عليه، وهو لا يعرف بعينه، وأطلع قبل قبض الوكيل له لأن الثمن ترتب له في ذمة الوكيل فلا يفسخه في ما لم يقبض، ولو بعد حلوله.

ومفهوم الشرطي جواز الرضى به ولو طعاماً بشرط أن يعجل له رأس المال لأنها تولية للموكل من الوكيل بالثمن الذي ترتب عليه بالمخالفة [**و**] منع [**بيعه**] أي: الوكيل ما وكل على بيعه [**من نفسه**] ولو باع لها بما سمي له على المعتمد لاحتمال الرغبة بأكثر من ما سمي فإن تحقق عدمها فيه أو اشتراه بحضرة ربه، أو أذن له في الشراء لنفسه جاز كمن بعث مع حاج أو غاز مالاً ليعطيه من انقطع فأحتاح المبعوث معه له وانقطع فله الأخذ [**ومحجوره**] من صغير، وسفيه، وعبد غير مأذون له، وكذا شريكه المفاوض إن اشترى له بمال المفاوضة، أو شركة العنان.

فإن إشترى كل بغير مالها جاز فيها [**بخلاف زوجته ورقيقه**] المأذون له في التجارة، ولو حكماً كمكاتبته وابنه البالغ الرشيد [**إن لم يحاب**] فإن حابى

مضى البيع إن فات، وإلّا فله أخذ شيئه وغرم المحاباة.

والعبرة بالمحاباة وقت البيع. **[و]** منع **[شراؤه]** أي: الوكيل **[من يعتق عليه]** أي: على الموكل **[إن علم]** الوكيل بالقرابة وإن جهل الحكم. ومثله المبضع معه وعامل القيراض. وقول الزرقاني: ومن أخذت إلخ. الصواب إسقاطه **[ولم يعينه]** للوكيل **[موكله و]** إن وقع، ولم يبين أنه يشترى لفلان. **[عتق عليه]** أي: الوكيل فيغرم الثمن للموكل، فإن بين ما ذكر، ولم يمض الأمر نقض البيع **[وإلاَّ]** يعلم الوكيل بالقرابة أو عينه له موكله.

وإن لم يعلم الموكل بقرابة، أو الحكم **[فعلى آمره]** الموكل يعتق بمجرد شراء الوكيل، والولاء للآمر عتق عليه، أو على الوكيل. ومحل عتقه على الوكيل إن أيسر. وإلّا فلا يعتق منه إلّا ما فضل عن الثمن وحلف الوكيل ألاَّ علم عنده بقرابة إن أدعيً عليه العلم بها كإن اختلفا هل عينه له أو عين عبداً غيره. **[و]** منع **[توكيله]** أي: الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه بغير رضا الموكل **[إلاَّ أن لا يليق به]** فعل ما وكل عليه، بأن كان مشهوراً بألّا يلي ذلك بنفسه، أو يعلم ذلك الموكل. ويحمل الموكل على أنه يعلم ذلك كتوكيله بجليل قدر عند الناس على بيع دابة بسوفه، فيوكل على جميع ما وكل عليه، **[أو]** إلاّ أن **[يكثر]** فيوكل من يشاركه في الكثير **[فلا ينعزل الثاني بعزل الأول]**، ولا بموته، وينعزلان معاً بموت الموكل الأول. وللوكيل الأول عزل وكيله.

وأما المفوض فله التوكيل مطلقاً إن دفع له شيئاً يسلمه له في دينار وهو مما يغاب عليه. ولا يعرف بعينه فلما غاب عليه وكل من أسلمه في الدينار **[ففي]** جواز **[رضاه]** أي: الموكل بتوكيل الثاني لأنه، و**[إن تعدى]** الوكيل الأول به أي: بتوكيل غيره لم يفعل ما يضمن بسببه فلا يكون من رضي بفعله فاسخاً لدين في دين، فله الرضا بالدينار، ومنعه بناء على أن تعدى الأصل يضمنه،

فلا يفسخ ما في ذمته في سلم الثاني إلّا إذا قبضه بالفعل [**تأويلان و**] منع [**رضاه**] أي: الموكل [**بمخالفته**] أي: الوكيل الذي لم يوكل، بل خالف ما قيل له [**في رأس مال سلم**] بإن كثّره عمّا قيل له، وعلم من تقييده المنع بما [**إن**] أدى الفسخ دين في دين كما إذا [**دفع**] الموكل للوكيل [**الثمن**] الذي يغاب عليه، ولا يعرف بعينه، فلما غاب عليه خالف بأن أسلم أكثر مما قيل له يسلمه، إنّ تلك المقدمة تغني عن هذه. والباء في قوله: [**بمسمّاه**] بمعنى في وهو بدل بعض من قوله في سلمٍ [**أو**] أي: ومنع له أن يرضى بالدين مخافة فسخه في دين إن أمره ببيع سلعة في كذا نقداً، أو كان العرف النقد مخالف، وباع [**بدين**] أكثر مما سمّى له أن يبيع به نقداً، أو أكثر من قيمة سلعته إن لم يسم.

وهذا [**إن فات**] الشيء الموكل على بيعه أو لا يعرف بعينه فإن كان الدين مماثلاً لما سمى، أو أقل فلا يمنع لأنه سلف محض، أو مع حطيطة، ثم إن كان المأمور به نقداً طعاماً وبيع فيه مؤجلاً فسيأتي، وإن كان غيره فهو قوله [**و**] إذا وقع ذلك ضمن الوكيل للموكل ما سمى له حالاً، أو قيمة سلعته، إن لم يسم له قدراً، ولكن أمره بالنقد و [**بيع**] ذلك الدين قبل حلوله بشيء حال، [**فإن وفّى**] ما بيع به الدين [**بالتسمية**] التي سمّى الموكل [**أو**] وفّى [**بالقيمة**] للسلعة إن لم يسم أخذه الآخر، وليس للوكيل فيه شيء إذا ربح [**وإلّا**] يفي ثمن المبيع بما ذكر [**غرم**] الوكيل ما نقص، [**وإن**] أمره بعشرة نقداً فباع بخمسة عشرة لأجل، و[**سأل**] الوكيل أن يقبل منه، [**غرم التسمية**] أي: المسمّى، [**أو**] لم يسم له ما بيع به، وسأل أن يقبل منه [**القيمة**] التي قدمت بها سلعته [**و**] قال له: إنه [**يصبر**] عن بيع الدين [**ليقبضها**] أي: التسمية التي دفع، أو القيمة من الدين إذا حل [**و**] أنه [**يدفع له الباقي**] من الدين عمّا غرمه

له الآن [**جاز إن**] لم يؤد للسلف بالنفع.

وإيضاحه أن الموكل متمكن من قبض قيمة الدين الآن فإن [**كانت قيمته**] أي: الدين الآن [**مثلها**] بأن تكون عشرة [**فأقل**] بأن تكون ثمانية، فلا نفع له لأنه لم يؤخر شيئاً حتى يأخذ أكثر منه، بل يجبر على قبول ذلك، ومنعه أشهب فيما إذا كانت أقل لأن الوكيل دفع ثمانية الآن، وهو لو لم يصبر لغرم عشرة، فقد أسلف ثمانية الآن ليسلم من غرم اثنين وقوله: أظهر وإن كانت قيمة الدين الآن اثني عشر فقد تمكن منها الموكل، وتركها ليأخذ الآن عشرة، ويأخذ خمسة عند الأجل.

وإذا وقع ذلك وجب رده ولا بد من كون الدين مما يباع ثم البيع لا يتوقف على رضا الوكيل إن كانت قيمة الدين أكثر من التسمية، وإلا توقف على رضاه إن أراد غرم التسمية، أو القيمة ثم تكلم على ما إذا أمره بطعام نقداً فباع بأكثر منه مؤجلاً بقوله: [**وإن أمره ببيع سلعة**] بطعام نقداً [**فأسلمها من طعام**]، أو باع فيما قبل هذه بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت، أو غائب، وفاتت السلعة [**غرم**] الوكيل الآن [**التسمية أو القيمة**] المساوية للسلعة إن لم يسم [**واستوفى بالطعام لأجله**]، وقبضه [**فـ**] ـإذا قبض [**بيع**]، فإن وفّى بما غرم الوكيل فواضح أو زاد عليه فللموكل، [**و**] إن نقص عنه [**غرم**] الوكيل [**النقص**] أي: استمر على غرمه له السابق، وتقدم ما يعلم منه قوله: [**والزيادة لك**] يا موكل، فإن لم تفت السلعة جاز الرضى به لأنه كابتداء عقد [**وضمن**] الوكيل مفوضاً، أو مخصوصاً لمن وكله الدين الذي وكله على دفعه لربه [**إن أقبض**] ذلك [**الدين**] كمن وكل على إقباضه له [**ولم يشهد**] أحداً على الإقباض، ولا شهد له من غير إشهاد، وأنكر ربُّ الدين القبض، أو لم يعلم منه إقرار، ولا إنكار لموته، أو غيبته.

ولـو جرى العـرف بعـدم الإشهـاد فإن أشهد، أو شهد له بالإقباض لـم يضمن، ولـو لـم يكتب الشهادة، وغاب الشاهد، ومات رب الدين، وصدقه الموكل أنه أشهد، ولو أسقط المصنف لفظ الدين لكان أشمل، وهذا ما لم يدفع بحضرة الموكل، وإلاّ فلا يضمن.

ثم ذكر مسألة مستغنى عنها بقوله: أو صفة له فقال: [**أو باع بكطعام**]، أو عرض [**نقداً**]، أو مؤجلاً [**ما لا يباع به**] ذلك المتاع، بل بعين مثلاً [**وادعى الإذن**] من الموكل له في ذلك بأن أنكر موكله الإذن، وصفة ضمانه قد تقدمت عند قوله: والأخير وعند غير ذلك مما هو مناسب للمسألة [**أو أنكر**] الوكيل [**القبض**] لما وكل على قبضه [**فقامت البيِّنة**] عليه بأنه قبض من موكله، أو أقر هو به بعد الإنكار، وادعى تلفه، أو رده للموكل [**فشهدت له بيِّنة بالتلف**] الذي ادعى، أو بالرد لأنه أكذبها، فلا تنفعه [**كالهذيان**] ينكر أصل المعاملة، وسيأتي للمصنف الكلام عليه، ويستثنى من هذا النوع قبول بيِّنة العفو عنه بعد إنكار العرف وبيِّنة شراء الأصل بعد أن أنكر دخوله ملك مدعيه فتقبلان، لعلة انـظرهـا في الأصـل [**ولو قال**] وكيل مفوض، أو أب، أو وصي: إنه قبض لموكله، أوليتيمه، أوابنه صدق كل، ولا إشكال كما قدمه المصنف بقوله: وصدقاً، ولو لم تقم بيِّنـة، ومخـالفـة البـرزلي في ذلـك أبطلها الشيخ الرهوني عند قول المصنف: ولا إقرار إن لم يفوض.

وأمـا الـوكيل [**غيـر المفوض**] له فإن قال: [**قبضت**] الدين من قرين المـوكـل [**وتلف**]، أو ضاع منه، أو أقبضته للموكل، وأنكر الموكل القبض [**بريء**] هو في نفسه بالنسبة للموكل لأنه أمين مصدق، [**ولم يبرأ الغريم**] الـذي قال: إنـه أخـذ منه الدين فيرجع عليه الموكل بعد حليفه أنه ما علم بالقبض. وإن كان الشيء الـذي يزعم الوكيل أنه قبضه من الغريم قد تلف

بتفريطه ضمنه للغريم فإن جهل وجه تلفه ففي حمله على التفريط، أو على عدمه قولان [**إلّا لبيّنة**] تشهد بمعاينة قبض الوكيل من المدين فيبرأ حينئذ [**ولزم الموكل**] الذي اشترى له بشيء في ذمته [**غرم الثمن**] الذي اشترى له به، فإن ضاع قبل الوصول للمشتري منه ضمنه أيضاً، ولو ضاع مراراً [**إلى أن يصل لربه**] الذي اشترى من عنده الوكيل، وإن لم يشتر له بشيء في الذمة فلها صورتان.

تارةً يقول للوكيل: اشتر لي بهذا الشيء الذي عندي، ولم [**يدفعه له**]، وتارة يدفع له الثمن قبل الشراء، فإن وقع الشراء في الأمرين على عين الشيء فلا ضمان على أحد وإن تعدّى الوكيل فاشترى به في الذمة ضمنه الوكيل، وإن لم يتعد الوكيل بذلك ضمن الموكل أيضاً [**وصدق**] بيمين، ولو غير متهم [**في**] دعوى [**الرد**] بثمن، أو مثمون أو لدين قبضه وادعى عليه أنه باق في يده، أو ادعى رد ما وكل عليه [**كالمودع**] يصدق بيمين، ولو غير متهم في دعوى رد الوديعة لصاحبها إلا ببيِّنة مقصودة كما يأتي [**فلا يؤخر**] وكيل، ولا مودع دفع ما وكل عليه، أو أودع عنده [**للإشهاد**]. فإن فعل ضمن لأنه مصدق بيمين.

واختار ابن عبدالسلام أنه له التأخير للإشهاد لإسقاط اليمين عنه ونحوه لابن هارون [**ولأحد الوكيلين**] على غير خصام إن ترتبا [**الاستبداد**] أي: الاستقلال فيما يفعله دون الآخر. وهو مبتدأ خبره المجرور قبله [**إلا بشرط**] من الموكل ألا يستبد، والقول للموكل في عدم الترتيب بخلاف الوصيين، فلا استبداد لأحدهما إلّا إذا زاد الموصي في وصيته أن من عاقه عائق فصاحبه منفرد بالوصية [**وإن بعت**] يا موكل ما وكلت غيرك على بيعه [**وباع**] وكيلك ذلك الشيء أيضاً [**فالأول**] ولو الوكيل بيعه ماض، ويرد بيع الثاني منكما [**إلّا لقبض**] للمبيع حصل ممن اشترى من الثاني، وهو غير عالم بالبيع لغيره، فإن

باع، وقبض المشتري منه عالماً فلا يكون أحق من الأول، ويجري في بيع وكيلين لهما لاستقلال ما جرى في الوكيل والموكل، وإن باعا معاً، أو جهل السابق فالمبيع بينهما في الأولى وفي الثانية لمن قبض فإن لم يقبض أحد اشتركا إن رضيا وإلّا اقترعا على أيهما يرفع يده عنه وإن أجرت وأجر فللأول قبض الثاني أم لا على الراجح [**ولك**] يا ربّ المال [**قبض سلمه**] أي: الوكيل [**لك**] بغير حضوره، ويبرأ دافعه [**إن ثبت ببيّنة**]، أو بيمين مع شاهد غير المسلم إليه أي: المسلم لك، فإن لم يثبت فلا يلزمه دفعه ولو معترفاً بأن الوكيل أخبره بأنه للموكل كأن ادعى شخص وكالة على قبض دين، وصدقه المدين، فلا يلزمه الدفع له على المشهور/ [**والقول**] بدون يمين [**لك**] يا ربّ المال [**إن ادعى الإذن**] له في التصرف وادعيت أنك لم توكله أصلاً وقال الرهوني: بل الظاهر أن لا بد من اليمين إن حقق عليه المشتري الدعوى، وإلّا جرى على أيمان المتهم [**أو**] صدقته في أصل التوكيل، وادعى [**صفة له**] ككونك أذنت له في البيع، أو في الجنس الفلاني، أو في الدفع لعمرو فقال هو: أذنت في الرهن، أو في الجنس الآخر، أو في الدفع لزيد فقولك: لكن بيمين على المعتمد خلافاً للخطاب.

واستثنى من قوله: صفة له قوله: [**إلا أن يشتري بالثمن**] الذي وكلته على الشراء به ما يشبه أنّه يشترى به، وحلف مع الشبه ولا يحتاج لقوله: [**فزعمت أنك أمرته بغيره**] أي: غير ما اشترى، وإنما أتى به لخوف توهم رجوع الاستثناء للمسألتين قبله، ولا بد من كون الثمن مما يغاب عليه إن كان باقيه بيد البائع أم لا! ما لم يعلم البائع أنه وكيل فقوله بيمين إن كان الثمن باقياً فإن فات بيد البائع فللوكيل بيمينه [**و**] مفهوم [**حلف أنه**] أن وكل يحلف الموكل، وغرم له الثمن [**كقوله**] أي: الوكيل المنازع في تعيين مقدار الثمن قائلاً

لموكله: [**أمرت**] يا موكل [**ببيعه**] أي: شيئك [**بعشرة وأشبهت**] أن تكون مقداره [**وقلت**] يا موكل أمرتك ببيع شيء [**بأكثر**] من العشرة، فإن القول له إن حلف [**وفات المبيع**] بيد المشتري وفواته يكون [**بزوال عينه**]، ومفهوم فات، فيه تفصيل: هو إنه إن حلف الموكل، فالقول له أشبه أم لا، لا إن نكل كما قال: [**أو لم يفت ولم تحلف**] يا موكل كما أن القول لربّ المال إن لم يشبه الوكيل.

ولو فات بزوال عينه، ولم يشبه هو، وانظر في الأصل بقية المسألة. [**وإن وكلته على شراء جارية**] على صفة عينت له [**فبعث بها**] أي: بجارية غيرها [**فوطئت**] المبعوثة لك ظنّاً أنها المشتراة لك [**ثم قدم**] الوكيل [**بأخرى وقال هذه**] التي قدمت بها هي التي اشتريتها [**لك والأولى وديعة فإن**] كان [**لم يبين**] ذلك لأحد بقوله: لك سواء كان المبعوث معه، أو غيره أو بيّنه له، ولم يخبرك بما قيل له، ولم تحمل الأَمة من ذلك الوطء، [**وحلف**] أن الثانية هي المشتراة لك [**أخذها**] ولزمتك الأخرى، فإن بين، وأخبرك الرسول وأخذها بلا يمين وطئت أم لا، ولكن لأحد لاحتمال كذب المبلغ وخلاف في قبول قول المأمور كما يأخذها بغير يمين إن لم يبين ولم يطأ. والقول لمدعي عدم البيان [**إلّا أن تفوت**] مع البيان ومع عدمه [**لكولد أو تدبير**] أو عتق أو كتابة لا بيع، أو هبة، أو صدقة فتبقى لواضعها بالثمن الذين سماه [**إلا لبينة**] أشهد الوكيل عند الشراء، أو الإرسال أنها له، أو أنها وديعة عند المرسل إليه، ولم يبينها حين الإرسال فلا تفوت بكولد، وعليه قيمة ولده يوم الحكم، ولو بين مع البيِّنة حين البعث أنها لغير المرسل إليه لكان الولد رقيقاً ويحد [**ولزمتك الأخرى**] يا واطىء في صورة البيِّنة وفيما قدمنا ذلك فيه أيضاً فالحاصل أنه إن أخذها لزمتك الأخرى [**وإن أمرته**] بشراء جارية [**بمائة**] فإن اشتراها وبعث بها فوطئت ثم

قدم **[فقال أخذتها]** من بائعها **[بمائة وخمسين، فإن لم تفت]** بما تقدم بيانه **[خيرت في أخذها بما قال]** من مائة وخمسين بعد يمينه، أو ردها، ولا شيء عليك في وطئها.

فإن لم يحلف فليس له المائة كأن طال الزمن بعد قبضها بلا عذر، **[وإلا]** فإن فاتت بما تقدم **[لم يلزمك إلا المائة]** التي أمرت بالشراء بها، ولو أقام بيّنة بالشراء بما قال لتفريطه، **[وإن ردت دراهمك]** التي وكلت على الشراء بها **[لزيف]** فيها كلها، أو بعضها **[فإن عرفها مأمورك]** الذي لم تفوض له، ولا معنى لقول الزرقاني، وقبلها **[لزمتك]** فتبدلها بدون يمين على المأمور إلا أن تدعى أنه بدلها فتحلفه إن اتهم **[وهل]** تلزمك، **[وإن]** كنت **[قبضت]** ما وقعت فيه الوكالة، أو محله ما لم تقبض الموكَّل عليه، فإن قبضته لزمتك، ولا تلزم الوكيل إن علم بالوكالة، وإلا لزمته **[تأويلان]**، فإن كان مفوض لزمتك إذ لا ينعزل بقبض الموكّل فيه فيقبل قوله: **[وإلا]** يعرفها فتارة يقبلها، وتارة لا يقبلها **[فإن قبلها]** الوكيل حين ردت إليه **[حلفت]** بما سيأتي **[وهل]** تحلف به **[مطلقاً]** أعسر المأمور أو أيسر **[أو]** إنما تحلف **[لعدم]** أي عسر **[المأمور]** لا مع يسره.

وصفة الحلف أن تحلف أنك **[ما دفعت]** للمأمور **[إلا جياداً في علمك]** زاد في المدونة ولا تعرفها من دراهمك **[و]** إذا حلفت يا آمر **[لزمته]** أي: الوكيل **[تأويلان وإلّا]** يقبلها مع عدم المعرفة **[حلف]** المأمور **[كذلك]** أي: أنه ما أعطى إلا جياداً في علمه ولا يعرفها من دراهم موكله وبرىء **[وحلّف]** بتشديد اللام. وفاعله هو **[البائع]** ومفعوله محذوف، وهو الآمر **[وفي المبتدأ]** من الآمر وعليه، فإن نكل حلف البائع وغرم له، وله تحليف المأمور إن ادعى عليه أنه بدلها، أو يبرّأ الوكيل، وعليه إن نكل حلف البائع أيضاً وغرم

له، وهل له تحليف الآمر قبل أن يحلف قولان **[وانعزل]** الوكيل، ولو مفوضاً **[بموت موكله]** لصيرورة المال للورثة، وكذا بفلسه الأخص لأن المال للغرماء، وهذا **[إن علم]** بسبب العزل **[وإلّا]** يعلم السبب، وتصرف بين سبب العزل.

والعلم **[فتأويلان]** في عدم عزله، وهو الراجح، أو ينعزل فلا يلزم تصرفه، وعليه الثمن الذي اشترى به وقيمة ما باع على الثاني المرجوح وقيد بما إذا كان من باع، أو ابتاع منه حاضراً ببلد موته، وإلا اتفق على عدم عزله **[وفي عزله]** أي: الوكيل **[بعزله]** أي: الموكل **[ولم يعلم]** الوكيل بذلك، وأشهد الموكل بالعزل؛ وأعلنه عند الحاكم، وترك إعلامه لتعذره بالبعد، وعدم عزله حتى يعلم فيمضي تصرفه بين ذاك، وذاك، وهو الراجح أيضاً **[خلاف]** محله ما لم يتعلق بوكالته حق لغيره، ولا ينعزل الوكيل بجنونه، أو جنون موكله إلا أن يطول جنون موكله جداً، فينظر الحاكم، ولا تنعزل زوجة وكلها الزوج بالطلاق إلّا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها، وينعزل هو عن وكالتها لطلاقه لها وانظر في الأصل الكلام على ردة الوكيل أو الموكل، نعوذ بالله تعالى منها.

ثم الحق في الوكيل المفوض أنّ وكالته لا تنتهي بمضي ستة أشهر وهو ساكت فيخاصم من شاء عنه من شاء متى شاء **[وهل لا تلزم]** الوكالة مهما نص عليها وقعت باجرة، أو جعل، أو بغير شيء؟ هذا ظاهره والذي في المذهب أنها بغير شيء لا تلزم الموكل اتفاق إن لم يتعلق بها حق لغيره، ولم تكن على الخصام بشرطه المتقدم، ولا وكيلاً على غير خصام على المشهور. وقيل لازمة له، وصحح، أو يفصل فيها وهو أنها إن وقعت باجرة كتوكيله على عمل معين كتقاض دين قدره كذا من فلان بأجرة معلومة، **[أو جعل]** كتوكيله بأجر على تقاضي دينه من غير تعيين قدره، أو مع تعيينه ولكن لا يعين من هو عليه **[فكما]**

تلزم الإجارة لكل منهما بالعقد، والجعالة للمجاعِل «بكسر العين» بعد الشروع **[وإلّا]** تقع بأحدهما **[لم تلزم]**.

هذا هو تفصيل القول الثاني **[تردد]** والذي في المذهب أنها بالإجارة لازمة قبل بلا خلاف، وقيل على المشهور وأنها تلزم المجاعل بالشروع وعلى المشهور.



باب في الإقرار

وأركانـه المقـر، والمقـر له، والمقـر به، والصيغة، وبدأ بالأول فقال: [**يؤاخـذ**] الشخص [**المكلف**] بالمـأمورات ولو سفيهاً مهملاً على ما عند مالك حال كونه [**بلا حجر**] عليه في المعاوضات، فتدخل الزوجة، والمريض إن لم يتهم، ولـو فيمـا زاد على الثلث، ويخرج الصبي، والسفيه المحجور عليه، والمكره والسكران بحرام لأنه يحجر عليه في الأموال، وإقرار المرتد بعد إيقـافـه للاستتابة إن قتل، أو الرقيق [**بإقراره**]، وتكلم على المقر له بقوله: [**لأهل**] أي: متأهل لأن يملك، ولو في ثان حال كحمل، وما في حكم الأهل من كمسجد، وقنطرة، فلا يؤاخذ بإقراره لحجر، أو دابة بل يبطل. وشرط في الأهل إن [**لم يكذبه**] أي: الأهل غير مكذب للمقر، وهو شرط في الرشيد خاصة، فإن كذبه قائلاً: لا حق لي عليك بطل الإقرار، فإن رجع إلى تصديقه، فأنكر عقبه فهل يصح إقراره؟ أو يبطل قولان، وإن كذبه، قائلاً: لا علم لي به، ورجع إلى تصديق المقر، فأنكر عقب رجوعه صح الإقرار، ويرجع الضمير في قوله: [**ولم يتهم**] للمكلف الذي أقر، وهو قيد في المريض فقط، وإن أقر الصحيح بشيء للرجل فهو كالهبة إن لم يقبضه حتى مات، بطل إذا أقر بما عرف ملكه له [**كالعبد**] غير المأذون له يؤخذ بإقراره [**في غير المال**] كجرح، أو قتل عمداً ونحوه مما فيه قصاص، أو حد كسرقة.

وعطف على العبيد قوله: [**وأخرس**] فلا يتهم من كونه مسلوب العبارة أنه

لا يصح إقراره بأن يكتب مثلاً وتكفي إشارة الناطق، ثم صواب المصنف لو قال: ومريض لأبعد كان ورثه ولد لملاطفة إلخ. . ويترك قوله: [**ومريض إن ورثـه ولد لأبعد**] ثم المراد بالأبعد قريب وارث بالفعل كإقراره لأخ لأُم مع شقيق، وإن لم يرث بالفعل إلّا أنه قريب محجوب فهو قوله: أو لمن لم يرثه، قال: الرهوني هذا هو الحق وبه تعلم اشتراط الولد في الأُمور الثلاثة التي هي قوله: [**أو لملاطفة أو لمن لم يرثه**] فإن كان أجنبياً غير ملاطف صح إقراره له وإن لم يرثه ولده، ومفهوم إن ورثه ولد بطلانه إن لم يرثه بالكلية فلا يكون في الثلث.

وأما إقرار الصحيح فصحيح بلا شرط إذا أقر شيء في الذمة، أو بمعين لا يعرف ملكه له وإلا فكالهبة كما قدمناه، وإنما يعتبر عدم الاتهام في مريض أو صحيح محجور عليه كالمفلس، فلا يحاصص به فلا فرق في الصحيح بين الإقرار للقريب، والبعيد، ولا بين أن يقر لمن له ميل إليه أو لا، وإذا قال: قبضت ثمن ما بعته صدق وإن لم يعاين أحد قبضا وإذا قام أولاد مريض بعد الاشهاد فصحته بالبيع لبعض ولده، فلا كلام لهم إن كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولـده ثمن ما باعه منه وإن لم يكتب، قيل يحلف مطلقاً، وقيل لا مطلقاً، وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلّا فلا، فما في الخطاب من خلاف، وهذا جار على غير المشهور، وقد خص الشيخ الرهوني بعد أن قال كثيرة على شد اليد على ضابط صورته أن الإقرار إن علم له سبب، وإن لم يكن قاطعـاً فهو معمول به سواء كان في المرض، أو في الصحة وإن لم يعلم له سبب، فإن كان بمعين علم صحـة ملك المقر به له قبل الإقرار، فحكمه حكم الهبة، وقع في الصحة أو في المرض وإن وقع بغير ذلك فإن كان من المريض، فحكمه ما ذكره المصنف وإن كان من الصحيح لمن لا يتهم عليه فماض قطعاً،

كان اتهم عليه على المشهــور، وإن قامت على اتــوليج قرائن قوية، وإنمـا الواجب اليمين على نفيه.

وثـالث الأمـور، قوله: [أو] أقر المريض [**لمجهول حاله**] أقريب؟ أو صديق ملاطف؟ أو أجنبي غير ملاطف لا ذاته، فإنها معلومة كقوله لزيد عنـد كذا، ولم يعلم حال زيد معه، فإن لم يرثه ولد في هذا فقيل يكون إقراره في الثلث مطلقاً، أو من رأس ماله إن قل، وإن كثر بطل، أو إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالب جاز من رأس المـال، وإن أوصى أن يتصدق به عنه بطل مطلقاً [**كزوج**] مريض أقر لزوجته بدين في ذمته، أو أنه قبض دينه منها إن [**بغضه لها**] فيؤخذ به وإن لم يرثه ولد، أو انفردت بالصغير، وكذا زوجة أقرت له وعلم بغضها له، فإن علم ميل أحدهما للآخر لم يصح إلّا أن يجيزه الورثة [**أو جهل**] حال المقـر منهمـا للآخـر هل يحبه أو يبغضه؟ فيؤاخذ به بشرط، هو قوله: [**وورثه ابن**] واحد ذكر منها، أو من غيرها غير عاق [**أو بنون**] ذكوراً، أو مع الإناث كباراً منها، أو من غيرها، أو صغاراً من غيرها ومنها، أو من غيرها فقط لقوله: [**إلّا أن تنفرد بالصغير**]، ولو أنثى، سواء كان واحداً، أو متعدداً بأن لا يكون الصغير إلّا منها فقط، والمراد به من لم يبلغ، ويحتمل، ولو بلغا، وثم أكبر منه لجري العادة بالميل للأصغر فيبطل إقراره لها، فإن لم يرثه إلّا الإناث فهـو قولـه: [**و**] في صحـة إقـرار زوج مجهـول حاله لها [**مع**] وجود جنس [**الإناث**] من الأولاد، ولم تنفرد بالصغير منهن [**والعصبة**] نسباً أو ولاء، نظراً لبعدها عن البنت، ومنعه نظراً إلى أنها أقرب من العصبة [**قولان**] مخرجان على الخلاف في إقراره لبعض العصبة، إذا ترك بناتاً وعصبة فإن ورثته مع العصبة صغيرة منها لم يصح لها اتفاقاً.

ويجري في إقرارها له ما جرى فيه هو من التفصيل، وإذا كان له ابن صغير

من واحدة، وبنت صغيرة من أخرى صح إقراره لأمها، ولأم الابن، ويحتمل بطلانه لأم الذكر، ويصح إقراره لها مع العصبة، إن ورثه ابن صغير منها، أو بنون صغار فقط، منها، ولكن إن كان ليس له سواهم، ولم يصح في الصغيرة منها، لأنه مع الذكر لا يتهم، لحرمان الورثة ومع الأنثى يتهم بحرمان الورثة، وشبه في القولين فروعاً فقال: [كإقراره] أي: المريض [لولده العاقْ] مع وجود ولد بار، ولو اختلفا ذكورة وأنوثة، قلت: والعاقُّ مَنْ يفعل ما يؤذي الوالد، تأذياً غير هيّن عند الناس، وله مخالفة في شأن الزوجة وإن أذته جداً، نقله جسوس(١). [أو] إقراره [لأمه] أي: أم الولد العاق، أو زوجة غيرها [أو] أقرَّ

(١) ما عزاه الوالد رحمه الله تعالى هنا لجسوس مشكل عندي جداً وذلك لأنه ورد في القرآن الكريم، والسُّنَّة المطهرة الأمر ببر الوالدين، والنهي عن عقوقهما، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ الإسراء الآية: ٢٣ ـ والمعنى كما ذكر ابن كثير: يقول الله تعالى: آمراً بعبادته وحده لا شريك له، فإن القضاء ها هنا بمعنى الأمر، قال مجاهد: قضى: يعني وصى ولذا قرن بعبادته، بر الوالدين، وقال: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ أي: وأمر بالوالدين إحساناً ﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا﴾ الآية قال القرطبي في تفسيره: عقوق الوالدين مخالفتهما في أغراضهما الجائزة لهما، كما أن برهما موافقتهما على أغراضهما، وعلى هذا، إذا أمر أو أحدهما، ولدهما، بأمر وجبت طاعتهما فيه إذا لم يكن ذلك الأمر معصية. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً﴾ الآية.

وقد نهى الله تعالى في هذه الآية الأبناء أن يصدر منهم قول قبيح أو فعل قبيح وأتبع هذا النهي الأمر بالقول الحسن والفعل الحسن، فتحصل أن كل معاملة قبيحة سواء كانت قولاً، أو فعلاً يحرم على الولد أن يعامل بها والديه، ويتأكد ذلك النهي في الأم، وأن برهما بامتثال أوامرهما واجتناب نهيهما فيما لم يحرمه الشرع.

وأما ما ورد في السُّنَّة المطهرة من الترهيب في عقوقهما، والترغيب في برهما لا يسعه هذا المقام، وسأذكر بعض الأحاديث، منها حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلاً أتاه فقال: إن لي امرأة وإن أمي تأمرني بطلاقها، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضِعْ هذا الباب، أو احفظه». الحديث رواه ابن ماجه والترمذي واللفظ له. =

لها مع ولد بار، وآخر عاق، فلو قال: أو لزوجة مع عاق لكان أحسن: قولان: أي: يجرى قولان من أجل أن [من لم يقر له أبعد] من المقرور له [وأقرب] منه كأخت مع وجود أم، وعم، فإن الأم التي لم يقرَّ لها أقرب من الأخت، والعم الذي لم يقرَّ له أبعد من الأخت، وكان أقرَّ لأمه، وله بنت وأخ

= وقال: ربما قال: سفيان، أمي وربما قال: أبي. قال الترمذي: حديث صحيح، ورواه ابن حبان في صحيحه، ولفظه، أن رجلاً أتى أبا الدرداء فقال له: إن أبي لم يزل بي حتى زوجني، وإنه الآن يأمرني بطلاقها، قال: ما أنا بالذي آمرك أن تعق والديك، ولا بالذي آمرك أن تطلق امرأتك، غير أنك إن شئت حدثتك بما سمعت من رسول الله ﷺ . . . الحديث.

وجاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: كان تحتي امرأة أحبها وكان عمر يكرهها فقال لي: طلقها فأبيت، فأتى عمر رسول الله ﷺ، فذكر ذلك، فقال لي رسول الله ﷺ: «طلّقها»، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حِبان في صحيحه وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحديث البخاري ولفظه: حدّثنا إسحاق، حدّثنا خالد الواسطي عن الجريري عن عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» قلنا: بلى يا رسول الله. قال ثلاثاً: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين ـ وكان متكئاً فجلس ـ فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلت لا يسكت». ومحل الشاهد من الحديث أنه قرن عقوق الوالدين مع الشرك الأكبر وجعل ذلك من أكبر الكبائر.

وخلاصة هذا القول إن طاعة الولدين في غير معصية واجبة إجماعاً ومعصيتهما فيما أباحه الشرع حرام، وطلاق الزوجة جائز قطعاً ما لم يكن طلاق بدعة كما أسلفنا، فكيف إذاً يقر الولد أذية زوجته لأبويه ويكون في حل من ذلك، والله تعالى يأمره بالشكر له ولوالديه، والرحمة بهما، والاحترام، والدعاء الصالح، وخفض الجناح، والقول الكريم، ومن ذلك ما جاء عنه ﷺ أن من أشراط الساعة أن يبر الرجل زوجته ويعق أمه ويدني صديقه ويقصي أباه. وقد أورد الإمام الحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المشهور بالمنذري في كتابه المسمّى بالترغيب والترهيب الجزء الثالث الطبعة الثالثة لعام ١٣٨٨هـ في صفحة ٣١٤ـ ٣٤ حديثاً في وجوب بر الوالدين وفي صحيفة ٣٢٤ـ ٤٧ حديثاً في الترهيب من عقوق الوالدين، فمن أراد الوقوف على ذلك فليراجعه تحت عنوان كتاب البر والصلة وغيرهما.

[**لأن المساوى**] دون مساويه كأحد ابنين، أو أخوين [**و**] لا [**الأقرب**] دون الأبعد. كإقراره لأُم مع وجود أخت وشبه في عدم لزوم الإقرار قوله: [**كأخرني لسنة وأنا أقر**]، أو إن أخرتني بها أقررت، فلا يلزمه مع تأخير سنة، لأنه وعد بالإقرار لا إقرار [**و**] إذا لم يلزم [**رجع**] المواعد بالإقرار [**لخصومته**] الآن، أو بعد السنة، ويحلف له أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار، [**و**] لزم الإقرار، [**لحمل**] محقق وجوده يوم الإقرار، إن نزل حياً، وإلاّ لم يلزم له شيء وتحقق وجوده، أن تكون ظاهرة الحمل [**وإن**] لم تكن ظاهرته و[**وطئت**] بأن كان لها زوج أو سيد مرسل عليها [**و**] أتت به كاملاً فتحقيقه إنما هو إن [**وضع**] لأقل من ستة أشهر بأكثر من خمس ليال لأنه يحقق بالوضع [**لأقله**] أي؛ الحمل الذي هو ستة أشهر أو أقل منها بخمس ليال، [**وإلاّ**] توطأ بأن لم يكن مُدلساً عليها [**فـ**] الإقرار لازم، وإن وضع [**لأكثره**] من يوم انقطاع الإرسال، فإن جاوز الأكثر لم يلزم، [**و**] إن أقر لحمل [**سوى بين توأمين**] إن وضعا حيين وإلاّ فللحيّ منهما فقط [**إلاّ لبيان الفضل**] كأن يقول للذكر مثل حظ الأُنثيين أو يقر بأنه دين لا بينهما وشمل ما قبل الاستثناء، ما إذا قال، عليّ لهذا الحمل من إرث أخيه كذا، ولم يبين أشقيق أم لا، فوضعت ذكراً وأُنثى.

ثم أشار للصيغة بقوله مبدلاً من قوله: بإقراره [**بعلَيّ**] لفلان كذا [**أو في ذمتي أو عندي أو أخذت منك ولو زاد إن شاء الله**] تعالى [**أو قضى**]؛ لأنه لما نطق بالإقرار علمنا أن الله تعالى شاءه وقضاه، بخلاف إن شاء فلان، فلا يلزم ولو شاء.

[**أو**] ادعى عليك شيئاً في ذمتك أم لا فقلت له: [**وهبته لي**] فأنكر وتحلّفه في مسألة الدين وفيما أنت جائز له أنه لم يهبه، وهذا ما لم تحصل الحيازة العامة.

[**أو**] قلت له: [**بعتَه**] لي، وتحلّفه على عدم البيع، قلت: وعليه غلة ما ادعى أنه بيع له كما في لأمية الزقاق.

[**أو**]: ادعى عليه بحق، فقال له: [**وفّيته**] أي قضيته لك وله تحليفه على عدم الوفاء.

[**أو**] قال له: لي عندك كذا، فقال: [**أقرضني**] إياه على طريق الجزم بذلك.

[**أو**] استفهمه منكراً عليه عدم الإقراض فقال: [**أما أقرضتني أو ألم تقرضني**] بإقرار وإن لم يجبه المقر له بنعم ولا ببلى وإنما يحتاج لذا إذا قال ذلك رجل ابتداء من غير طلب المقرور له شيئاً.

[**أو**] قال له: أعطني حقي، فقال: [**ساهلني أو**] قال له لما سأله دنانيره: [**أتزنها مني**] بخلاف أتزن أو أتزنها فسيأتي [**أولا قضيتك**] بصيغة الماضي إن قيدها بقوله: [**اليوم**].

وأما بالمضارع ونون التوكيد الثقيلة فإقرار وإن لم يقيده باليوم [**أو نعم أو على أو أجل**] حال كونه في الثلاث [**جواباً لا ليس لي عندك**] كذا، وعطف على قوله بعلى قوله: [**أو**] طالبه بحق فقال له: [**ليست لي ميسرة**] عليه؛ لأنه كمن طلب المهلة [**لا**] يكون إقراراً كما هو الحق، قوله: سـ [**ـأقر**] لك به بل وعد، وكذا السكوت كمن جلس بمنزل فيه غيره، وقال: هذا المنزل أسكنت فيه فلاناً هذا، فلا كراء يحدث شخصاً بذلك، ورب المنزل ساكت. وكذلك إن قال لي: عندك عشرة فقال: وأنا لي عندك عشرة؛ لأنه يحتمل أنا أكذب عليك، كما كذبت علي.

[**أو**] قال لغيره: [**عليَّ**] لك كذا، [**أو على فلان**]. فغير إقرار ويحلف،

إلّا أن يكون فلان ابن شهر فيلزم الإقرار كقوله: عليّ أو على هذا الحجر [**أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها**].

فغير إقرار، إن جمع بين هذين اللفظين واقتصر على ثانيهما كالأول؛ أي حلف أنه لم يرد به الإقرار بل الإنكار والتهكم، أو شبه ذلك. [**وفي**] كون جوابه لمن قال له: اقضني العشرة التي عندك بقوله لا قضيتها لك [**حتى يأتي وكيلي وشبهه**] كحتى يأتي غلامي، أو حتى يقضيني غريمي إقرار أم لا. [**أو**] أجابه بقوله: [**اتزن أو**] أجابه بقوله: [**خذ قولان**].

في كل هذه حيث لا قرينة على أنه أراد حقيقة كلامه أو غير حقيقته. وشبه بالقولين قوله: [**كتلك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي**].

ومفاد النقل أن الخلاف فيما أظن أو ظني وفي العلم أيضاً وأما الشك فلا يلزم به اتفاق. [**ولزم**] الإقرار [**إن نُوكِرَ**]؛ بأن قال له المقر له: بل من ثمن عبد بعد قول المقر لك علي: [**في**] ذمتي [**ألف من ثمن خمر**] ويعد قوله: من ثمن خمر ندماً. ويحلف المقر له [**أو**] قال لك: علي ألف من ثمن [**عبد**] اشتريته منك غائباً، [**و**] مات وأنا [**لم أقبضه**] فقال المقر له: بل قبضته؛ لأن إقراره بالثمن مقتض لقبض مثمنه [**كدعواه الربا**] بعد إقراره بألف، [**وأقام**] على دعواه [**بيّنة**] تشهد له على إقرار المقر له: [**أنه راباه في ألف**]، فتلزمه الألف؛ لعدم التعيين على الأصح [**لا إن أقامها**] أي؛ البيّنة الشاهدة له [**على إقرار المدعي**] بما صورته [**أنه لم يقع بينهما**] أي المقر والمقر له [**إلّا الربا**]، فلا يلزمه القدر الزائد على الأصل ويرد لرأس ماله قولاً واحداً. [**أو**] قال له: [**اشتريت**] منك [**خمراً بألف**].

وتعليل الزرقاني هنا، إنما هو تعليل لقوله: من ثمن خمر المتقدم. [**أو**]

اشتريت منك **[عبداً]** غائباً أم لا **[بألف ولم أقبضه]**. نسقاً فقال المقر له: بل قبضته؛ لأن تنازعهما في قبض المبيع، والأصل بقاؤه، وفرق تَوْ: بين هذه، وبين قوله لك علي ألف من ثمن عبد؛ بأن الإقرار في الأولى صريح، والإقرار بألف هنا ضمناً. **[أو]** ادّعى عليه حقاً أو قام ببيّنة على إقراره به. فقال: المقر نسقاً إنما **[أقررت بكذا وأنا صبي]** أو نائم، أو قبل أن أخلق، وانظر هذا يرحمك الله تعالى، وانظر ما كتبناه عند قوله: وكطلقتك وأنا صبي فكيف تسمع البيّنة منه، هذا قبل وجوده، وكيف يدّعي هو أن إقراره تلك الساعة.

وقد نقل: بناني هنا مسألة النكاح، وأن هذه مقيسة عليها وأن الأصح عدم اللزوم، وأن الرواية هي اللزوم، فإن قال: غصبت كذا وأنا صبي لزمه **[ك]** إن قال: سمعته مني **[وأنا مبرسم]** فلا يلزمه **[إن علم تقدمه]** أي: البرسام وهو ضرب من الجنون. **[أو أقر]** بما يعلم أنه له لغير ابنه أنه باعه منه، أو، وهبه له، أو تصدق به عليه واحتمل اقراره أن يكون **[اعتذاراً]** لشخص كأن يسأل منه الشيء وإن لم يدع الاعتذار، بأن مات أو غاب لبعد، فقام مَنْ أقر له يطلب ذلك ويحلف أنه معتذر، فإن كان الإقرار به لابنه، أو بما لا يعرف له لزمه، **[أو]** أقرّ **[بقرض]** فقط لا غيره فيلزم لأجل ذم غيره على الأرجح أو **[شكراً]**، وهو في المدونة فلا يحتاج لقوله **[على الأصح]** كأقرضني فلان، وأساء معاملتي حتى قضيته، أو جزاه الله خيراً عني، أو أقرضني مائة قضيتها له فلا يلزمه شيء في الأمرين **[وقبل أجل مثله في بيع لاقرض]**.

قال بناني ما نصه؛ يعني أن من أقرّ لرجل بمال وادعى التأجيل فيه، وأنكره ربه فإن كان من قرض لم يصدق، وحلف المقر له، وإن كان من بيع، فإن ادّعى أجلاً مستنكراً لم يصدق وحلف المقر له، وإن ادّعى أجلاً غير مستنكر عادة، فالقول قوله فيما أقر به من التأجيل، وبالغ هو، والرهوني في صحة كلام

المصنف، خلافاً للخمي قائلاً: لا فرق بين البيع والقرض، وشرحها الزرقاني بما تقدم ما يغني عنه. [و] قبل [تفسير ألف] بما شاء [في] إبهامه لها، وعطف شيء غير مبهم عليها، وذلك [كألف ودرهم] فلا يعتبر كون الألف من الدراهم ويحلف على ما فسر به. [و] إن قال: لك علي [خاتم] قبل منه بعد ذلك، قوله: [فصه لي] إن أتى به [نسقاً إلّا في غصبٍ فقولان] أرجحهما قبوله [لا] يقبل التفسير [بجذعٍ أو بابٍ في له من هذه الدار] قدراً [أو الأرض كفى على الأحسن]، وإنما يُقْبَلُ بجزءٍ منهما قليلاً كان، أو كثيراً شائعاً. أم لا. [و] إن قال له: علي [مال]، قال: عظيمٌ أم لا لزمه [نصابٌ] بزكاةٍ وقيل: لسرقةٍ من جنس مالِ أهل من أقر حيث خالف مال أهل المقر له. وإذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله، لزمه أقل الأنصباء وإن قال: عليَّ نصاب، فنصاب السرقةِ إلّا أن يجري العُرف بنصاب الزكاةِ وقوله: [والأحسن تفسيره] ولو بقيراط وحبة وحلق، ضعيف، وشبه به مشهوراً هو قوله: [كشيء] بأن قال: لفلان عليَّ شيء، أو له عليَّ حق فيقبل تفسيره ولو بجزء، [و] مثله: له عليَّ [كذا].

ومنهم مَنْ قال: لا يفسر إلّا بواحد كامل لا بجزء ويحلف إن ادّعى المقر له أكثر بما فسر به، وإن فسر الحق بحق الإسلام لم يصدق إلّا لقرينة [وسجن له] أي؛ لأجل التفسير المعتبر بأن لم يفسر أصلاً وفسر بما لا يُعتبر كتفسيره بجذعٍ أو بابٍ في له من هذه الدار، وكذا يقبل تفسير النيف؛ وهو ما بين العشرةِ، والعشرة، ولو بواحد لا بأقل منه، ولبعضهم ولو بأقل، [و] حلف على ما فسر به إن قال: له عليَّ [كعشرةٍ ونيِّفٍ] بفتح النون وشد الياء وتخفيف. ولما قدم أن الشيء يفسر، وكان ذلك في حالة إفراده ذكر ما إذا عطف على معلوم فقال: [وسقط] الشيء ولو مع وجود المقر [في كمائة وشيء]، أو ألف

وشيء لفلان عندي.

ومنهم من قيده بما إذا مات أو تعذر سؤالُهُ، [**وإن**] قال: له عندي [**كذا درهماً**] بالنصب، أو إبلاً أو بقراً لزمه [**عشرون**] من ذلك؛ لأن أقل ما يذكر ما بعده الواحد المنصوب من العدد غير المركب عشرون، ويحلف إذا ادّعى المقر له أكثره.

وما ذكره المصنف في هذه الألفاظ هو مقتضى اللغة، وقال سحنون: لا أعرف هذا، ويقبل تفسيره وهو أقرب إلى أصول المذهب لأن أكثر الناس لا يعرف مدلول هذه الألفاظ، فإن رفع الدرهم، أو وقف عليه، لزمه واحد إذ المعنى هو درهم، [**و**] لو قال له: عليَّ [**كذا وكذا**] درهماً لزمه، [**أحد وعشرون**] لأن أقل ما يعطف من العدد واحد، وأقل ما يعطف عليه عشرون، فإن زاد كذا مرةً ثالثةً لزمه مائةٌ وإحدى وعشرون، [**و**] إن كرّر كذا بلا عطف نحو له عليَّ [**كذا كذا**] درهماً لزمه [**أحد عشر**] لأنه؛ ركب العدد، وأقل التركيب أحد عشر [**و**] له عليَّ [**بضعٌ**] لزمه ثلاثةٌ لأنه؛ من ثلاثةٍ إلى تسعةٍ وله عليَّ بِضْعَ عَشَرَ، ثَلاَثَةَ عَشَرَ، [**أو**] قال له: عليَّ [**دراهم**] فأقل الجمع وهو [**ثلاثة**] وإنْ كان جمع كثرة، لاتفاق جمع الكثرة والقلة في المبدأ [**و**] له عليَّ دراهمُ [**كثيرةٌ، أو**] له عليَّ دراهم [**لا كثيرة ولا قليلة**] أو لا قليلة ولا كثيرة لزمه في الأمرين [**أربعة، و**] إذا قال: عليَّ [**درهم**] لزمه الدرهم [**المتعارف**] عند الناس، كالنحاس بمصر، ولا يقبل تفسيره بفلوس عند ابن شاس.

ولعله مبني على عرف زمنه [**وإلاّ**] يكن عُرف بشيء [**فالشرعي**] هو اللازم له ابن عرفة، ولا أعرفه لأهل المذهب، بل الواجب ما فسره به مع يمينه كما هو مقتضى قول ابن عبدالحكم وغيره، [**وقبل**] من المُقِرِ [**غشه**] الذي وصِفَ

بِهِ الدرهم الذي أُقر به، **[ونقصه]** الذي وصفه به، وإن جمع بينهما كقوله: عليَّ درهم مغشـوش ونـاقص، **[إن وصـل]** وصفه له بإقـراره به، أو فصل بعارض كعطاس ونحوه لا بسلام ورده.

وهذا في إقرار بغير أمانات، وأما فيها فلا يشترط الوصل على الراجح. نحوُ لَهُ عندي درهم وديعة، ثم قال: مغشوش وقبل تفسيره في قدر النقص فإن فسره بنحاس، أو رصاص، أو حديد لم يقبل إلاّ في الأمانة، **[و]** إن قال: لفلان عندي **[درهم مع درهم أو]** له عندي درهم **[تحته]** درهم، **[أو]** درهم **[فوقه]** درهم، **[أو]** درهم **[عليه]** درهم، **[أو قبله]** درهم، **[أو بعده]** درهم، **[أو]** له درهم، **[ودرهم أو]** له عليَّ درهم **[ثم درهم]**، لزمه **[درهمان]** في كل صورةٍ حيث لم يجر العُرف بخلافه، **[وسقط]** المقر به أو لا **[في]** قوله: عليَّ درهم ثم قال: **[لا بل ديناران]**.

وإن أسقط لا، وأتى ببل، فإن كان الإضراب بأقل قُبل إن وصل، وإن أضـرب بمساو، فالظاهر لزومهما معاً **[ودرهم، درهم]** بالإضافةِ، أو بالرفع **[أو]** درهم **[بدرهم]** لزمه **[درهم]** حملاً للإضافةِ على البيانية وللرفع، على التأكيد وللباء على السببية، **[وحلف]** في مسألتين أنه **[ما أرادهما]** لاحتمال حذف العـطف في الأولى، والمعية في الثـانية، وشبـه في الحكمين قوله: **[كإشهاد]** فعله من أقر لجماعة وأمرهم المقر له أن يكتبوا له ما سمعوه **]في ذُكْرٍ]**، وكان الإشهاد **[بمائة و]** أشهد جماعة أخرى أيضاً وأمرهم أيضاً المقر له أن يكتبـوا له ما سمعـوا من المقـر **[في]** ذُكْرِ **[آخر]**، وقد كانت الشهادة الأخرى **[بمائة]** أيضاً فلا تلزمه إلاّ واحدة، ويحلف ما أرادهما. وكذا يقال في قوله: **[و]** إن أشهد جماعة أنه مقر لزيد **[بمائة و]** بعد ذلك أشهد أخرى أنه مقـر له**[بمائتين]**، وطلب المقـر له الجمـاعتين بكتـابة ما سمعه فإنما عليه

[**الأكثر**] الذي هو مائتان، ويحلف ما أراد الثلاثة، فإن قدم المائتين على المائة لزمه الثلاث.

قال: الـزرقـاني، وبنـاني، فإن كان الإشهاد والخط معاً من المقر لزمه المائتان في الأولى، والثلاث في الثانية وجعله: تو، والرهوني، مما لا يقول عاقل بالالتفات إليه.

وهذا ما لم يذكره المقر ما يقتضي التعدد كمائة من قرض، وأخرى من بيع، أو مائة قرضاً في شهر كذا، ثم بمائةٍ قرض في شهرٍ آخر. ويجزىء مثل ذلك في المسألة الثانية، [**و**] لزمه في قوله: له عليَّ [**جل المائة أو قربها أو نحوها**] ومات ولم يفسر أو غاب ببُعْدٍ [**الثلثان**] في الثلاث المذكورة قطعاً، [**فأكثر**] من الثلثين ولكن؛ يُضْبَطُ الأكثر [**بالاجتهاد**] بالنسبة لعسرة ويسرةٍ، ويحتمل باعتبار ديانته وعدمها، فإن تيسر سؤاله سُئِل، عن مراده، وصدق بيمينه إن نازعه المقر له وفسر بأكثر من نصف [**وهل يلزمه في**] قوله: له عندي [**عشرة في عشرة عشرون**] لاحتمال أنّ المعنى في الثانية بمعنى مع، وهو الأقرب لعُرف العامة [**أو مائة**] لاحتمال أنّ المعنى عشرة مضروبة في عشرة، ولا يمين عليه حينئذ [**قولان**]، إن كانا أو أحدهما من غير أهل الحساب وإلاّ فالمائة اتفاق، وإن قال: له عندي [**ثوب في صندوق**] بالضم وقد يُفتح، [**وزيت في جرة**] لزمه المظروف قطعاً، [**وفي لزوم ظرفه قولان**]، وأفاد بالمثالين؛ أنه لا فرق بين استقلاله بدون ظرفه وعدمه.

ولكن الراجح في الأول عدم اللزوم، والراجح في الثاني، هو اللزوم، وإن أقر بأرض، تناول ما فيها وكذا عكسه، [**لا دابة في إصطبل**] بقطع الهمزة فلا يلزمه الظرف ولو علق إقراره على شرط كقوله: عليَّ [**أن استحل**] ذلك، فقال:

استحللت [**أو**] إن [**أعارني**] ثوبه مثلاً، فأعاره إياه، أو إن كان يعلمها، فقال: نعلمها، أو إن شاء زيد، فشاء [**لم يلزم**] شيء لأنه يقول: ظننت أن لا يفعل [**كإن حلف**] زيد على كذا، فهو له عندي، فحلف، لم يلزمه شيء إذا كان ذلك [**في غير الدعوى**] أي الطلب، وإن لم يكن عند حاكم بأن كان ذلك ابتداءً، فإن كان حلفه بعد تقدم طلب عند حاكم، أو غيره، لزمه ما حلف عليه في الصورتين، ثم إذا قال له: احلف، وخذ ما حلفت عليه في مسألة الدعوى فليس له الرجوع ولو قبل حلفه، أو قال له: لك كذا [**إن شهد له فلان**]، فشهد به وهو عدل، أو كان [**غير العدل**] فغير إقرارَهُ، وتقبل شهادته إن كان عدلاً بالاحتياج للاعذار فيه، وقد يُقال: ينبغي أن يعذر فيه لأنه يقول: ظننت أنه لا يشهد، فإن قال: لك عليّ كذا إنْ حكم فيه فلان، فتحاكما إليه، فحكم به، لزمه عدلاً كان، أو غير عدل بمجرد قوله: حكمت، وإن لم تكن بيّنة، ولا يمين مع شاهد.

وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم على مقتضى الشرع وإن قال: له عندي [**هذه الشاة، أو هذه الناقة لزمته الشاة**] المقر بها، أولاً لتقدمها [**وحلف**] المقر بتاً [**عليها**] أي: على أن الناقة ليست له لتأخرها، ولو قال: هذا الثوب، أو القمح مثلاً [**غصبته من فلان**]، ثم أضرب عنه وقال: [**لا بل من آخر**]، و كذا لو أسقط لا، فهو[**للأول وقضى للثاني بقيمته**] يوم الغصب ولعله حيث علم وإلا فيوم أقر وبمثله إن كان مثلياً ولا يمين عليهما إلاّ أن يدعيه الثاني، فله اليمين على الأول، فإن حلف، فكما تقدم، وإن نكل، حلف الثاني واحدة ولا شيء للأول على المقر. فإن نكل الثاني أيضاً، فله القيمة؛ لأن المقر قد أقر له بها، وإن أقر لشخص، بقوله: [**لك أحد ثوبين**]، لزمه أحدهما أو، [**عيّن**] مراده فإن كان الأجود، فلا كلام، وإن كان الأدنى ونازعه

المقر له حلف، فإن نكل، حلف المقر له وأخذ الأعلى، فإن نكل فليس له إلّا الأدنى لأنهما يشتركان، [وإلّا] عيّن قائلاً: لا أدري فلا يلزمه الحلف أنه لا يدري، وطلب من المقر له التعيين [فإن عيّن] الأدنى فلا كلام، وإن عيّن [المقر له أجودهما حلف] وأخذه فإن نكل لم يأخذه، [وإن قال] أيضاً المقر له: [لا أدري حلفا] المقر ثم المقر له [على نفي العلم واشتركا] في الثوبين بالنصف كأن نكل أحدهما على الراجح، أو نكلا.

وانظر ما فائدة اليمين حينئذ وإن امتنع المقر من التعيين غير قائل لا أدري حبس حتى يعيّن أو يموت كمسألة التفسير، إذا امتنع منه، [والاستثناء هنا] في باب الإقـرار [لغيره] يصح، إن اتصل، ونُطِقَ بِهِ وقصده، ولم يساو ولم يستغـرق [وصـح] هنا بما يؤديه عرفاً نحو: [له الدار] التي بيده [والبيت] الفلاني منهما، فإن تعددت بيوتها عيّن، وإلّا جرى فيه ما جرى في الثوبين، وصح الاستثناء [بغير الجنس] للمستثنى منه، [كألف] على [إلا عبداً] أو عبد على إلاألفاً و[سقطت قيمته] من الألف أي: عبد هو أعلى العبيد، ويلزم في الثاني ما فضل عن الألف من قيمة عبد هو، أدنى العبيد وتعتبر القيمة يوم الاستثناء، هذا إن ادعى جهل صفة العبد وإلّا قوم على الصفة التي قال: [وإن أقـر] شخص [فلاناً] القريب، أو البعيد بأحدِ الصيغ الثلاث أشار لها بقوله: أبرأته [مما] هو [لي قِبَله]؛ بكسر القاف وفتح الباء، [أو] قال: أبرأته [من كل حق أو أبرأه] ولم يزد على ذلك، فمقتضى هذه الثلاثة؛ أنه [برىء مطلقاً] أي؛ من الحقوق المالية، وكذا من البدنية، مثل حد [القذف].

ومن الحقوق المالية التي يفيتها الاتلاف كغرم مال [السرقة] إذ هو الذي له إبراؤه منه، وأما حدها، فلله تعالى، وظاهره شموله للمعينات، كدار فيسقط طلبه بقيمتها، أو برفع يده عنها.

واختلف في التحليل من التبعات والظلامات وقيل: تركه أولى، وقيل: التحليل أفضل وهو الأظهر وفي زروق، أنه راجح، وعليه العمل، وإذا أبرأه بصيغة من الثلاث **[فلا تقبل دعواه]** عليه بنسيان، أو جهل، أو أن الإبراء إنما يكون مما فيه الخصومة فقط، **[وإن بصَك]** بفتح الصاد أي: كتاب علم تقدمه للبراءة، أو جهل ولم يتحقق الطالب شيئاً أو حقق أنه بعدها، حيث لا خلطة بينهما بعدها، ولا يمين عليه في هذه الثلاث لعدم توجهها في دعوى التحقيق **[إلّا ببيّنة]** تشهد له **[أنه]** أي: الصَك **[بعده]** أي: الإبراء فتقبل دعواه حينئذ، أن الإبـراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط، وأما قبله فلا، وكذا إن لم يكن مؤرخاً، وادعى أنه بعده، وقال المدعي عليه: بل قبله **[وإن أبرأه مما معه بريء من الأمانة]** كوديعة وقراض وإبضاع، **[لا الدين]**، فلا يبرأ منه؛ لأنه عليه، لا معه، ولعل هذا، إذا كان العرف كذلك، وإن أبرأه مما عليه من الدين لا من الأمانة على ما عند ابن سحنون، لا ما عند أبيه، ومما عنده برأ منهما عند المازري، ومن الدين فقط عند ابن رشد.

فصل

الاستلحاق: وهو ادعاء مدعٍ أنه أب لغيره

[إنما يستلحق] أي: لا يستلحق إلّا الأبُ، بخلاف الأُم اتفاقا والجد على المشهور؛ لأن الرجل إنما يصدق في الحاق ولد بفراشه، لا في إلحاقه بفراش غيره، وإن لم يعلم تقدم ملك المستلحق ولا عدم تزوجه لأُم من قال: إنه ولده، ويستلحق الأب مجهول النسب فقط، ولو كذبت أُمه لا مقطوعه كمن ثبت أنه ابن زنى ولا معلومه، فيحد حد القذف والناس مصدقون في أنسابهم حيث عرفوا بالنسب، وحازوه كحيازة الأملاك، ويشمل ذلك دعوى الشرف.

وذهب ابن عرفة إلى أن ابن الشريفة له شرف دون من أبوه شريف، وخالفه

جمـع من المحققين فجعلوه مثله **[إن لم يكـذبـه العقـل لصغـره]** عمن استلحقه، **[أو العادة]** كاستلحاقه ببلد بعيد علم أنه لم يدخله **[ولم يكن]** المستلحق بالفتح **[رقا لمكذبه أو مولى]** بأن كان حراً غير معتق، أو رقا، أو معتقاً لمن صدق المستلحِق بالكسر عند ابن القاسم، ولم يشترط ذلك أشهب قائلاً: إنه يلحق به وبقي رقا، أو مولى لغيره وسواء عند أشهب تقدم له على أمـه ملك أم لا ثم الـلائق بالمصنف إمـا ترك قولـه: **[لكنه يلحق به]** لأنه لأشهب، وإن صححه ابن رشد، أو يترك قوله، ولم يكن رقّا لمكذبه؛ لأن ابن القـاسم لم يشتـرط ذلـك في بعض مواضـع كلامـه على المسـألة، وجعله الطخيخي فيما إذا اشتراه بعد هذا فيكون قوله الآتي: وإن اشترى مستلحقه إلخ يفيد أنه يعتق وهذا يفيد أنه يلحق أي: إن اشتراه عتق بدليل ما يأتي.

ولحق بدليل ما هنـا **[وفيهـا أيضـاً]** لابن القاسم **[يصدق]** المستلحِق بالكسر **[وإن أعتقه]** أي: المستلحَق بالفتح **[مشتريه]** من عند مستلحقه أو غيره **[إن لم يستـدل على كذبـه]** بما مر فهما قولان له في ساعة التكذيب والظاهر منهما هو تصديقه مطلقاً لكن إن تقدم له ملك عليه نقض البيع، ونقض العتق وصار ابنه، وإن لم يتقدم له ملك عليه لحق به، فإن اشتراه عتق أيضاً، وإلّا فلا ثم أنه يصح استلحاق المجهول **[وإن كَبِرَ]** بكسر الباء، ولا يشترط تصـديقـه عنـد ابن رشـد وابن شاس **[أو مات]** خلافـاً للكـافي **[وورثه]**، واستلحاقه له بعد **[إن ورثه]** أي: الميت المستلحَق بالفتح **[ابن]**، ولو عبداً، أو كافراً فلا يشترط إرثه، أو كان المال قليلاً؛ فإن استلحقه وهو حي ورثه، وإن لم يكن له ولد **[أو]** باع شخصاً وبعدما **[باعه]** استلحقه **[ونقض]** البيع سواء صدّقه، أو كذبه كما هو الصواب.

وذكـر هذا مع قوله وفيها أيضاً ليقول: **[ورجع]** مشتريه **[بنفقته إن لم**

تكن] أي: توجد **[له خدمة على الأرجح]**، وإن استخدمه لم يرجع ولو زادت على الخدمة كما لا يرجع الأب بزيادة الخدمة فإن أنفق على صغير له خدمة على وجه يقتضي الرجوع بها رجع بما زادته النفقة على الخدمة، وإن باع جارية، ولا ولد معها، ثم **[ادعى استيلادها بسابق]** على بيعها، ولم يتهم فيها لمحبة ونحوها **[فقولان فيها]** أي: المدونة عدم رد البيع مطلقاً والآخر يرد إن لم يتهم فيها فإن اتهم لم يرد اتفاقاً، وإن كان معها ولد فهي الآتية بعد هذه.

ثم الراجح أنه يرد **[وإن باعها]** وهي ظاهرة الحمل أم لا: **[فولدت فاستلحقه لحق]** به اتهم فيها هي أم لا! ؛ لا إن لم يستلحقه، فلا يلحق به، ولو ظاهرة الحمل. ولو أتت به لدون ستة أشهر لأن ولد الأمة ينتفي بغير لعان إلّا أن يثبت على البائع الإقرار بوطئها **[ولم يصدق فيها]**.

ثم ذكر ما هو شرط في المسألتين بقوله: إن محل عدم تصديقه في هذه وفي تلك **[إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن]** أي: عسر البائع به بعد أن قبضه وأتلفه **[أو وجاهة]** أي: حسن وجمال، أو أعتقها المشتري، وإن لم يتهم البائع إذ لا يرد العتق إلّا ببيّنة.

قلت: وانظر قول بناني أنه شرط في المسألتين فإنه لا يستقيم مع ما قدمناه عن الزرقاني وسكت هو عنه والرهوني إلّا أنني رأيته كثيراً يعترض الشيء في موضع بعد السكوت عنه في آخره، وعنهما إن لم يتهم فيها، أو أعتقت، أو ماتت **[ولحق به الولد]** ورد للمشتري ما ينوبه من الثمن. وإنما أعاد قوله ولحق ليقول: **[مطلقاً]** اتهم فيها أم لا! أعتق الولد أم لا، مات أم لا **[وإن اشترى]** الأب **[مستلحَقة]** بفتح الحاء أي: الأب كذب أو لا، ثم اشترى من كذب فيه وإنما لم يصدق أو لا لأنه استلحقه و**[الملك لغيره]** فكذبه السيد لحق به فلو أجاب الشرط به لكفاه عن **[عتق]** وسواء كان ابنه من نكاح، أو ملك، ثم

اشترى أمه بعد ذلك صارت أم ولد في الملك لا في النكاح. فإن أعتقهم السيد قبل الاشتراء لم يثبت نسبهم، ولا توارثهم إلّا ببيّنة لأن الولاء قد ثبت فلا ينقل عنه إلا ببيّنة وشبه بقوله: عتقف قوله: [**كشاهد**] بعتق عبد [**وردت شهادته**] بعتقه بسبب من موجبات الرد ثم ملكه بشراء أو غيره فيعتق عليه لإقراره بحريته بالقضاء ويحتمل عتقه بنفس الشراء وولاءه للمشهود عليه، ولا يحلّ له بيعه ولا رده للبائع.

وهل يجري كلام المصنف فيمن شهد بحُبس ثم ردت شهادته ثم ملكه فيكون حبساً أو لا؟ [**وإن استحلق**] أي: أقر رجل بأن له وارثاً [**غير ولد**] يحوز جميع ماله كأب، وعم، وأخ، أو معتق، ولا وارث للمقر حائز لجميع المال لقوله لم يرثه إن كان بصيغة الماضي، أي: إن وجد [**وارث**] يوم الموت لا يوم الإقرار [**وإلّا**] بأن كان لا وارث له، أو لم يحز كل المال [**فخلاف**] الراجح منه الإرث.

ولا بد من يمين المقر له على الراجح ولا يثبت النسب وإن قال فلان أعتقني أو مولاي ثبت بذلك الولاء قطعاً في الأولى وعلى المشهور في الثانية أنه إقرار على نفسه. فإن كذبه المقر له بطل ويشمل كلامه هذا ولد ولدي بخلاف، أبوه ولدي فإنها استلحاق، وإنما فُسّر الاستلحاق هنا بالإقرار لأنه من غير الأب إقرار.

وهذه مسألة النكاح بنفسها والمزيد هنا هو قوله: [**وخصه المختار بما إذا لم يطلِ الإقرار**] قال اللخمي: يتوارثان مع تصديق كل للآخر أو مع سكوت المقر به بناءً على أنه كالتصديق. توارث الثابت بالبيّنة مع تبيين عدم الكذب، ومرور السنين ولا يلتفت إليه مع تبين الكذب.

ثم إن قال: أخي ولم يبيِّن جُعل أخاً لأم إن كان إرثه بهذه الجهة أقل،

وإلاّ فالعكس. وإن قال: وارثي فقط فله جميع المال إن كان المقر ممن لا يخفى عليه من يرثه، وأما الجاهل الذي لا يعلم مَنْ يرثه ممن لا يرثه فلا يرثه، حتى يقول: ابن عمي مثلاً وإن مات المقر به أو لا لم ترث ورثته شيئاً من المقر، ثم إن أقر بأن فلاناً ابن عمه بعد أن أقر بها لغيره بطل الإقرار الثاني، وإن أقر بأنه أخوه بطل الإقرار الأول وصح الثاني، [**وإن قال لأولاد أمته**] وهم ثلاثة منها فقط [**أحدهم ولد**]، ومات، ولم يعينه فهي أم ولد و[**عتق الأصغر**] من أولادها كله [**وثلثا الأوسط**] منهم ويبقى ثلث منه خوف كون الأصغر هو ولده وثلث الأكبر باحتمال أنه هو ولده ولا إرث لواحد منهم، ولا يثبت لهم نسب. فإن قال: ذلك وغاب انتظر وحكمهم حينئذ على الرق [**وإن افترقت أمهاتهم فـ**] مذهب مالك وهو الحق أن الواجب أن يكون [**واحد**] منهم [**حراً بالقرعة**] كقوله: أحد عبيدي حر فيعدلون بالقيمة، فإن كانوا ثلاثة جزئت ثلاثة أجزاء معتدلة القيمة فإن قوم أحدهم بعشرين والآخر بأربعين والآخر بثلاثين جعلت العشرون وعشرة من الأربعين جزءً وجعل غيرهما جزئين ويكتب في ورقة حرٌ وفي اثنتين رقيق وتخلط الأوراق وتخرج كل واحدة لجزء بعينه.

فإذا خرجت ورقة الحرية لمن قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعون ولصاحب الأربعين عتق منه ثلاثة أرباع، ولصاحب الثلاثين عتق كله، فقول المصنف: فواحد بالقرعة أي: إن استوت قيمتهم، أو خرج سهم الحرية على مَنْ قيمته ثلاثون، وإلاّ فواحد وزيادة أو بعض واحد كما قدمنا هكذا للأجهوري.

والصواب أن الحرية إن خرجت لذي العشرين عتق وأعيد السهم مرة أخرى. فإن خرج على ذي الثلاثين عتق ثلثه، أو على ذي الأربعين عتق ربعه.

وفسّر الزرقاني كلام المصنف بجعل الأوراق على الأُمهات ممن خرجت

عليها ورقة الحرية، عُتق ولدها وهي أم ولد. ولا ينظر لقيمته قال بناني: بل على هذا القول من عُيِّن بالقرعة عتق منه محمل على الثلث فقط إن قال ذلك في المرض، فإن كان في الصحة لم يراع ثلث ولا قيمة [**وإذا ولدت زوجة رجل وأمة أخرى**] منه، أو من زوج، أو زوجتا رجلين [**وإن اختلطا**] وقال: كل لا أدري فليس لهما أن يصطلحا على أخذ كل واحد بل [**عينته القافة**] جمع قائف. كباعة وبائع، كإن ادّعى كل أن هذا المعيّن ولده ونفيا عنهما الآخر، وهم من يعرف النسب بالشبه، ولا يحتاج لقافة إن ادّعى كل واحد بعينه، فإن اتحد الولد وتعدد الواطىء ففي الأمة هو قوله: فإن وطئها بطهر فالقافة. وفي الحرة هو قول المتيطي؛ فإن تزوجت في عدتها فما دون ستة أشهر من وطء الثاني، فللأول، وبعد ستة أشهر قبل حيضة، فللأول أيضاً. إلّا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني وبعدها فللآخر إلّا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول، فإن نفاه الأول بلعان لم يكن منهما.

وتقدم نحوه للمصنف وتدخل القافة أيضاً في تعدد الولد والأب كأن تلد بقرب طلاقها فتزوجت بقرب ولادتها، فولدت، وغاب المطلق والزوج وقدما بعد كبر الولدين. واختلفا في تعيين كل ولده ولا تدخل في تعدد الأم فقط كزوجة رجل وأمته كذا للزرقاني ومصطفى بناني. وفيه نظر فقد قال سحنون: إن القافة تلحق كل ولد بأمه [**و**] روى [**عن ابن القاسم**] ما يفيد أن القافة لا يعمل بها إلّا أنه ضعيف وذلك [**فيمن وجدت مع ابنتها أخرى**]، ولم تعرف ابنتها فقال هو إن زوج المرأة [**لا تلحق به واحدة**] من الاثنتين [**وإنما تعتمد القافة**] في معرفة الأنساب المشتبهة [**على أب لم يدفن**]، أو دفن وكانت تعرفه قبل موته معرفة تامة؛ فصوابه لم يجهل ويكفي قائف واحد. ولا بد في الولد من كونه حياً عند ابن القاسم خلافاً لسحنون [**وإن أقر**] أي: شهد لأن

الإقـرار يجوز بما هو مظنون فقط، ولا تشترط فيه عدالة [**عدلان**] أخوان أو عمّان أو ابنان [**بثالث**] أخ، أو عم أو ابن [**ثبت النسب**] للمقر به.

ثم تكلم على مفهوم العدد مفصلاً فيه فقال: [**وعدل يحلف معه**] المقر به [**ويـرث**] جبـراً على مَنْ أنكر. والحق أن الصواب الاقتصار على قوله: [**وإلّا**] بأن كانا غير عدلين، أو كان واحداً[**فحصه المقر كالمال**] عدلاً كان أم لا فإن كانا اثنين فنصفه يجعل ثلاثة أسهم، وله منه سهم، وهو سدس جميع المال وإن أقر بمن يحجبه حجب. وهذا إن أقر قبل القسم، أو بعده والمال عين بخلاف دار وأرض مثلاً بين اثنين، واصطلحا على أخذ أحدهما الدار فأقر أحدهما بأخ فله من الدار ثلثها ويضمنه سدس قيمة الأرض وقيل إنه إن شاء أخذ من الدار سدساً فيكون له نصفها، وإن أقر أحد الورثة بدين أخذ من نصيبه بقـدره عنـد[**ابن القـاسم**]وقيل يؤخـذ جميعـه لأنه لا إرث إلّا بعدوفاء الدين وعلى هذه الصورة حمل [**ح**] قول [**المص**]: كالمال فهو تابع لا [**بن القاسم**]. وإن قال وارث واحد لاثنين معينين [**هذا أخي**] ثم بعد مهلة أم لا أضرب عنه فقال: [**بل هذا**] هو أخي، أو لم يضرب ولكن قال: كنت كاذباً وأقر بالثاني [**فللأول نصف إرث أبيه**] أي: نصف التركة [**وللثاني**] ربعها وهو [**نصف ما بقي**] بيد المقر بعد دفع النصف للمقر به أولاً. ولو قال الثالث: بل هذا أخي لكان له نصف ما بيده، وهو ثُمْن التركة، فإن قال: هذا أخي وهذا أخي نسقاً دخـل الأخ الثاني مع الأول، فإن أقر بالثاني بعد أن دفع للأول فليس عليه للثاني إلّا الفضل الذي بيده على نصيبه [**وإن ترك**] ميت [**أُماً وأخاً فأقرت بأخ**] لابنها الميت منها فقط، أو شقيق [**فله**] أي: للمقر له [**منها**] أي: ثلثها نصفـه وهو [**السُدس**] من التركة فإن أقرت بأخ لأب لم يأخذ شيئاً ولا يأخذ السُدس الأخ المنكر بل يوقف حتى ترجع الأُم عن إقرارها، أو الأخ عن إنكاره،

أو يموت فيكون لبيت المال **[وإن أقر]** أي: قال: **[ميت]** عند أسباب الموت أولاد أمتي أحدهم ولدي فقد تقدم ما قيل فيه.

والفرق بينها مع أن يشهد ببيّنة **[بأن فلانة جاريته ولدت منه]** ابنته **[فلانة]** كقوله: أمتي مارية ولدت مني بنتي حفصة **[ولها]** أي: لمارية **[ابنتان أيضاً]** من غيره **[ونسيتها]** أي: البنت المعينة حين مات **[الورثة والبيّنة فإن أقر بذلك]** أي: بنحو ما شهدت به البيّنة من كونه أشهدهم على معينة ونسوها **[الورثة]** العقلاء البالغون مع نسيانهم كالبيّنة اسم المعينة **[فهن أحرار]** على المعتمد مشكل جداً فلم لا تعتق الصغيرة، وثلثا الوسطى وثلث الكبرى، أو يعتق جميع الأولين، وأما قوله: **[ولهن ميراث بنت]** فالأشكال متقرر قبله. والصواب أن المسألة واحدة قال **[ابن عبدالسلام]**: عتقهن كلهن جار على قول **[ابن عبدالحكم]**: في السابقة يعتق الجميع **[وإلّا]** تقر الورثة بما شهدت به البيّنة مع نسيان البيّنة اسمها **[لم يعتق شيء]** لأن الشهادة هنا قد بطلت بوقوع النسيان في بعضها **[وإن استلحق ولداً]** ولحق به شرعاً **[ثم أنكره ثم مات الولد]** قبل المستلحق **[فلا يرثه]** لأنه نفاه **[ووقف ماله فإن مات فلورثته]** لأن إنكاره بعد استلحاقه لا يقطع حق ورثته **[وقضى به دينه وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه]** فإن بقي منه شيء وقف حتى يموت الأب، وإن مات الأب أو لا ورثه الولد بالإقرار الأول فلا يسقط نسبه بإنكاره ثانياً.

ثم إن مات الابن بعد ذلك ورثته عصبته من قبل أبيه المستلحق **[باب الإيداع توكيل]** أي: نوع منه لأنه لا يتوقف على صحة التوكيل والتوكل فالأظهر أن شرطه باعتبار جواز فعله وقبوله حاجة الفاعل وظن صون الوديعة من القابل فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه وشرطه باعتبار ضمان القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجره

وحجر الفاعل والباء في قوله: [**بحفظ مال**] بمعنى على فخرج الإيصاء لأنه للحفظ مع النظر فيه ويشترط فيها الإيجاب والقبول لأنها نوع من التوكيل ولقول [**ابن عرفة**]: إنه ليس عليه قبولها ما لم يتعين عليه إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها، وربما عرض وجوب الإيداع ككون رب المال عاجزاً عن حفظه لنهيه عليه السلام عن إضاعة المال. فإن لم يجد مَنْ يحفظها إلّا واحداً تعيّن عليه قبولها وأخرج [**المص**] إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان، والأمة المواضعة لأن المقصود الإخبار بحالها لا حفظها، ودخل في كلامه الإجارة على حفظ المال وإن قلت: ما الذي يوجب ضمانها على المودع بالفتح قلت: [**ضمن بسقوط شيء**] مد يده [**عليها**] أذن له في تقليبها أم لا كان الساقط له، أو لغيره.

والشريك في حصة شريكه كالمودع [**لا أن انكسرت في نقل مثلها**] بأن كان يرى الناس أنه غير متعد به واحتاجت لذلك النقل من مكان إلى مكان آخر فإن كان غير نقل مثلها، أو لم تحتج له ضمن، وإن أذن له في تقليبها فانكسرت لم يضمن كأن أذن له في إتلافها وإن سقط المأذون له في تقليبها على أخرى ضمن الأسفل [**وبخلطها**] أي: بمجرده، وإن لم يحصل فيها تلف حيث تعذر التمييز أو تعسر [**إلا كقمح بمثله**] جنساً وصفة [**أو دراهم**] بمثلها أو دنانير [**بدنانير**] فلا يضمن إن خلط [**للإحراز**] أو الارفاق لا على وجه التملك وإن خلط الدراهم بالدنانير فلا تقيد بالإحراز لسهولة التمييز، ثم رتب على الخلط الذي لا ضمان فيه قوله: [**ثم إن تلف بعضه فبينكما**] على حسب نصيب كل واحد منهما [**إلّا أن يتميز**] التالف ويعرف أنه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه [**و**] ضمن [**بانتفاعه بها**] انتفاعاً تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوي، أو

استوت فيه السلامة والعطب، أو جهل حاله كذا لز وسلمه بناني ناقلاً له [**عن المدونة**].

ثم قال: فإن لم يعطب إلّا نادراً فالصحيح أنه لا يضمن به [**قلت**]: ويشهد له ضابط [**القرافي**] إن شرط سبب الضمان أن يفضي إلى الاتلاف غالباً نقله [**المنجوري**] وجزئيات [**المص**] كقوله: كأن استأجره فيما تعطب فيه وقوله: أو حمل تعطب به وقوله: كرديف وقال: [**الشيخ ره**]: هذا لا يناسبه تعليل الضمان بمطلق التعدي وقال: [**تَوْ**] الظاهر أنه يضمن مطلقاً.

ثم قال: فيجب التعويل على الإطلاق إلّا ما جرت العادة بالتسامح بمثله قولـه: [**أو سفره**] بها وقوله: الآتي وإن بسفر وقوله: أو لسفر عند عجز الرد موضوع الأول هو قوله: [**إن قدر على أمين**] يودعها عنده، أو على ردها لربها وموضوع الثاني قدر على ردها لربها فأودع أميناً غير زوجته وأمة ومن ذكر معهما وموضوع الثالث عجز عن ردها لربها كذا يفيده تأمل كلام [**بناني**] وهو الحق.

وكلام ز عند كل الثلاثة مشكل وتصحيح [**ره**] له عند الثاني فيه نظر لأنه يلزم عليه عدم اشتراط الأمانة في الزوجة والأمة فهو سهو منه [**إلّا أن ترد**] من الانتفاع والسفر بها إلى موضع الإيداع [**سالمة**] ثم تلفت فلا ضمان عليه، فإن لم يقدر على أمين، فلا ضمان عليه إذا صحبها فتلفت [**وحرم**] على مودَع بالفتح [**سلف**] أي: تسلف شيء مودع [**مقوم**] ولو كان المُتَسَلِّفُ ملياً لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده [**و**] حرم على مودع [**معدم**] أن يتسلّف وديعة ولو كانت مثلية لتضرر ربها بعدم الوفاء [**وكره**] للمودَع بالفتح [**النقد**] أي: تسلفه [**و**] كره له [**المثلي**] من عطف العام على الخاصّ لأن مثله كعينه، وهو تصرف بمظنة أن لا يأباه ربه وهذا ما لم يكثر اختلافه، ولا يتحصل أمثاله.

ويدخـل في المعدم من ليس عنده إلاّ مثل الوديعة، أو ما يزيد بيسير. وينبغي أن يكون مثله شيء القضاء، والظالم، ومن ماله حرام ومثل المودع في تفصيل [**المص**] ناظر الوقف، ثم منع ما ذكروا كراهته مع جهل حال ربّ المال فإن أباح ذلك جاز، أو منعه منع مطلقاً وشبه تاماً قوله: [**كالتجارة**] تحرم بالمقوم مطلقـاً وللمعـدم مطلقاً وتكره للحلى بالمثلى [**والربح**] الحاصل من التجر بالوديعة [**له**] أي للمودع بالفتح المتجر إن كانت عيناً فإن كانت عرضاً فباعها بعـرض، ثم العـرض بعـرض وهلم جرا فلا ربح له وإنما له الأجرة، وإن باع العرض بعين خير ر به مع قيامه في الرد والإمضاء ومع الفوات إن شاء ضمنه قيمتـه، أو أمضى وأخذ الثمن ومثل المودع بالفتح الوصي يتجر لنفسه بمال اليتيم لكنـه ممنوع من ذلك ابتداء ولو ملياً والمال مثلى [**وبرىء**] متسلف الوديعة [**إن**] ادّعى أنه [**رد غير**] المقوم بعينه وصنفه، ثم تلف ويحلف، فإن لم يرد عينه كأن رد دراهم عن ذهب، أو قمحاً عن شعير فلا يبرأ كما لوادعى رد [**المحرم**] الذي هو هنا المقوم ـ خاصة لا المثلى للمعدم لأن علة منعه من التسلف خشية أن لا يرد، فإن رد انتفت العلة وشمل غير المحرم ما يجوز ولذلك استثناه بقوله: [**إلاّ**] تسلفها [**بإذن**] من ربها غير مقيد باحتياج مثلاً، [**أو**] مقيد به كأن [**يقول**] له: إن احتجت [**فخذ**] ها فلا تبرأ إلاّ بردها لربها ثم الأولى رجوع الاستثناء لأقسام السلف، والتجارة.

وإذا تسلف بعضها، أو اتجر به بإذن، أو بتعد [**و**] ضاع ما ترك [**ضمن المأخوذ فقط**] لا المتروك. ولا يكون أخذه لبعضها أخذا لكلها [**و**] ضمن أيضاً إن قفل عليها [**بقفل**] إن كان [**بنهي**] عنه أي: بعده فسرقت لأنه يغري السارق ولا يضمن غير السرقة. كأن لم ينه عن القفل فلا يضمن، أو ترك القفل عليها مع عدم النهي عنه وعدم الأمر به وإلاّ أن يكون له أهل قد عرف خيانتهم

فإنه يضمن بتركه لمخالفته العرف **[وبوضع بنحاس في أمره]** بوضع الوديعة **[بفخار]** فإن لم يأمره بوضعه بشيء لم يضمن إن وضعه بمحل يأمن وضع ماله به وإلّا ضمن **[لا إن زاد قفلاً]** على قفل أمره به إلّا إن كان فيه إغراء للص **[أو]** قال له: اجعلها في نحاس فخالف و**[عكس]** فوضع **[في الفخار]** فلا ضمان، أو وضعها في مثل ما أمره به في الإحراز **[أو أمر بربط]** الوديعة **[بكم]** للمودع **[فأخذها باليد]** أي: أمسكها بيده لأن اليد أحرز فأخذها من يده غاصب، أو ضاعت بغير غصب إلّا أن يكون أراد إخفاءها عن عين الغاصب **[كجيبه]** إذا ضاعت منه عند أمره بربطها بكمه، فلا يضمن **[على المختار]** لأن الجيب أصون لها، ولو جعلها بوسطه وقد أمره بجعلها بعمامته لم يضمن **[وبنسيانها في موضع إيداعها]** وأحرى غيره كما لو نزل يبول فوضعها بالأرض، ثم قام ناسياً لها، ولم يدر محل وضعها فضاعت لأنه جناية عليها خلافاً **[للباجي والعبدوسي وبدخوله الحمام بها]** للوضوء، أو الغسل حيث يمكنه وضعها بموضعه، أو عند أمين **[وبخروجه بها يظنها له فتلفت]** لأنه جناية عليها وهذا يغني عن مسألة الحمام **[لا أن نسيها في كمه]** حيث أمر بوضعها فيه **[فوقعت]**.

وقيد بأن تكون غير منشورة في كمه وإلّا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ **[ولا إن شرط عليه الضمان]** في محل لا يضمن فيه. لأن شرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها **[و]** ضمن **[بإيداعها]** لأن ربها لم يأتمن إلّا هو بخلاف الملتقط فله الإيداع **[وإن بسفر]** أي: لأجله مع إمكان الرد لربها كما تقدم والباء ظرفية أي: وإن أودع في سفر فلا يتوهم أن ربها داخل على إيداعها كما أودع مسافر **[لغير زوجة وأمة]** وعبد وأجير في عياله ولغير ابنه، فإن أودع لمن ذكر لم يضمن حيث **[اعتيدا]** أي: الزوجة والأمة ومن أشبههما ممن ذكره **[لذلك]**

الإيداع بأن طالت إقامة من ذكر عنده، ووثق به وإلّا ضمن وصدق في الدفع لأهله وحلف إن أنكرت الزوجة الدفع إن اتهم وقيل مطلقاً فإن نكل غرم إلّا أن يكون معسراً فلربّ الوديعة تحليفها ودخل في قوله: لغير الزوجة إلخ الزوج تودعه الزوجة وإيداعها عند من لك يا ربها عنده وديعة واستثنى من الإيداع وإن بسفر قوله: [إلّا] أن يودع [لعورة حدثت] عند المودَع بالفتح بعد الإيداع كطرو جار سوء، فإن كانت قبل الإيداع وعلم ربها فليس للمودع بالفتح إيداعها، فإن أودع ضمن، فإن أودع بشرطه وأنكرها المودع عنده لم يضمن الأول. وإن سافر بها سفراً يجوز فغشيه لصوص فطرحها ثم لم يجدها، أو أودعها عند من ينجو بها من راكب، أو صالح لم يضمن كأن ابتلعها، فلم تخرج من جوفه. وإن كانت العودة قبل الإيداع ولم يعلم ربها ضمن المودع سواء ضاعت عنده، أو عند غيره، إلّا أن يكون ضياعها عنده لم يكن من السبب الذي يخاف منه، [أو] أودع [لسفر].

ويرجع قوله: [عند عجز الرد] لربها للمسألتين معاً قبله بأن أودعها لأمين وسافر، ولا معنى لقول [ز] وعدم القدرة على إيداعها، فإن أودعها لعورة لم يضمن [وإن أودع] بالبناء للفاعل المودع بالفتح [بسفر] أي: فيه كأن اضطره اللصوص فأسلمها لمن ينجو بها ولا يصدق في حدوث العورة ولا في إرادة السفر [و] لذلك [وجب] أي: لا بد في سقوط الضمان عنه من أحد أمرين إما [الإشهاد] منه [بالعذر] أي: على العذر بأن يريه الشهود ولا يكفي أشهدوا أني ودعت لعذر وأما معاينة البيّنة للعذر، وإن لم يشهدها [وبرىء] من الضمان [إن رجعت] من إيداعها لغير عذر [سالمة]، ثم ضاعت [وعليه استرجاعها] بأن يأخذها ممن أودع عنده لعذر وزال المانع، أو رجع من السفر. لكن إنما يجب على الراجع [إن] كان [نوى] عند إرادة السفر

[**الإيـاب**] أي: الـرجوع منه كمسافر لحج، فإن ترك طلبها وتلفت عند مَنْ أودعها عنده ضمن، فإن سافر لنقلة، ولا نية له استحب له استرجاعها، فإن طلبهـا ومنعهـا المـودع قضي له بأخـذها، فإن أودع ابتداء لغير عذر فيجب استرجاعها عليه نوى الإياب أم لا [**وبِبعثه بها**] لربها بغير إذن له فتلفت، وإن ادعى إذن ربها وأنكر فله تحليفه.

واحترز به عمّا إذا ذهب معها، فإنه سفر بها فيدخل فيما تقدم ويجري على تفصيله وإن دفع له مال في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له الإقامة بغير البلد فإن قصرت الإقامة كالأيام وأرسله مع غيره ضمنت وإن طالت كالسنة وحبسه عنده ضمن وإن توسطت كالشهرين خير وينبغي أن يصدق في أنه بعثه مع غيره [**و**] إن كانت الوديعة نوقاً أو شياهاً ونحو ذلك فإنه يضمن [**بإنزائه عليها**] بغير إذن ربها. والقول له في عدم الإذن [**فمتن**] النوق أو الشياه من الإنزاء بل [**وإن من الولادة**] وشبه من يعقل لعدم اتصافه بالإنزاء فقال: [**كأمة زوجها**] المودع بغير إذن ربها [**فماتت من الولادة**]، أو من الوطء فإن علم الزوج بتعديه ضمن أيضاً ولربها اتباع أيهما شاء، فإن لم يعلم بدىء بالمودع، فإن أعدم أتبع الزوج فيما يظهر. وإن كانت الوديعة ذكر بهيمة فلم يحفظه حتى أنزا على بهيمة ضمنه إن تلف لتقصيره ولو ختن المودع عبداً مسلماً ضمنه إن كان لا يطيقه وإلاّ لم يضمن لأنه مأذون له في الجملة [**وبجحدها**] من أصلها تضمن به إن اعترف بهـا بعد أو قامت عليه البيّنة فلا تقبل دعواه حينئذ المتجردة [**ثـم**] إن لـم يتجـرد فهـو قولـه: إذا أقام بيّنة على الرد، أو التلف بعد أن جحد مع [**قبول بيّنة الرد**] أو التلف نظرا إلى أنه أمين أو عدم قبولها نظرا لجحده.

وسواء أقر بعد الجحد أو قامت البيّنة [**خلاف**] محله في غير الجاهل الذي لا يعرف أن إنكاره يضر وأما هو فيعذر. وإن قال: أودعتني مائة، ثم قال: لم

أقبضها لم يصدق لأن أودعتني يدل على القبض [و] ضمن [**بموته**] على المشهور في ذمته على المشهور ويحاصص ربها غرماؤه لأنه يحمل على أنه تسلفها [و] هذا إذا [**لم يوص**] غيره بما وقع في شأنها. أو يقول: هي بالموضع الفلاني، وإن لم توجد فيه [و] هذا أيضاً إذا [**لم توجد**] في تركته وقيل: إنه لا يضمنها أصلاً فمصيبتها من ربها وله وجه من النظر [**إلاّ لكعشر سنين**] من يوم الإيداع، ولم يقبضها ببيّنة مقصودة للتوثق ولم يتقدم منه جحد لها ثم ثبتت عليه فيحمل على أنه ردها فإن كانت البيّنة المذكورة، أو الجحد ضمن ولو بأزيد من العشرة، ثم الكاف استقصائية في العشرة نفسها طول. وإذا فقد صاحب الوديعة بقيت إلى التعمير، ثم ينبغي له التصدق بها عنه، ولا بد من رفعه للحاكم إن كان يخشى عليه التغير كالثياب والطعام [**وأخذها**] مالكها إن وجدت في التركة [**إن ثبت**] أن ذلك خطه وقوله: [**بكتابة**] متعلق بأخذ، و[**عليها**] صفة الكتابة أي: على صورة الوديعة ففي كلامه لف ونشر غير مرتب كرجوع قوله: [**إنها له**] على الكتابة وهو بيان للمكتوب ورجوع [**إن ذلك خطه**] أي: مالكها [**أو خط الميت**] إلى ثبت، وإن وجدت أنقص مما عينه ما كتب عليها كان النقص في ماله إن علم أنه يتصرف في الوديعة وإلاّ لم يضمن [**وبسعيه بها لمصادِر**] بكسر الدال أي: ظالم وكذا دلالته عليها وكذا إن دفعها لربها بحضرة الظالم عالماً بذلك فأخذها الظالم، وإن أغرم شيء عن أمتعة أودعت له فهل لا يرجع به على ربها، أو يرجع به.

اختلف في ذلك كذا في [**الشيخ ره قلت**]: نقله [ح] في أول الكلام على البيوع. وقيده بما إذا لم يكن رب المتاع عالماً بأنه يمر على ظالم يغرم الناس على ما مروا به عليه فيكون له الرجوع بلا خلاف أ. هـ [و] يحصل الضمان لمن أرسل معه شيء لشخص ببلد [**بموت**] ذلك الشخص [**المرسل**

معه] المال للشخص قبل أن يصل **[لبلـد]** به من أرسل له سواء كان وديعة، أو ديناً، ولم يوجد في تركته.

ويحمل **[المص]** على رسول رب الوديعة، أو رب الدين إذ لا فرق بينهما وبين رسول المودَع بالفتح، أو المدين في ضمان الرسول، وإنما الفرق في براءة من أخذ منه المال، فإن كان رسول رب المال هو الآخذ لم يفرق بين موته قبل الوصول وبعده. بخلاف غيره فلا يبرأ وصل أم لا واحترز بقوله: **[إن لم يصل إليه]** أي: إلى بلد الشخص من أن يصل، فإن وصل لم يضمن. وإن لم يوجد في تركته، ويحمل على أنه أوصله بإشهاد ولما قدم مسألة الانتفاع بها وأنـه إن ردها سالمة بريء بقي عليه هل مصدق في ردها أو لا فكرر الكلام ليفصـل في تصـديقـه فقـال: **[وبكلبس الثوب وركوب الدابة]** المودعين **[والقول له]** أنهما سلما من فعله و**[أنه ردها]** أي: وديعته **[سالمة]** من انتفاعه ويحلف فالتفصيل هو قوله: **[إن أقر بالفعل]** الذي هو الركوب واللبس مثلاً لا إن أنكره وثبت عليه بيّنة فلا يصدق. وقول **[المص]**: وبريء إن رد غير المحرم فيها تعلق في ذمته وهذا لم يتعلق بذمته **[و]** المودع **[إن أكراها]** أي: الـدابـة، أو العبد أو السفينة المودعة **[لمكة]** مثلاً بغير إذن ربها **[ورجعت بحالها]** سالمة من النقص **[إلاّ أنه حبسها عن أسواقها]** حتى تغيرت بنقص، وإن كانت تراد للغنية **[فلك قيمتها يوم كرائها]** لأنه يوم التعدي **[ولا كراء]** مع القيمة لك **[أو أخذه]** أي: الكراء **[وأخذها]** أي: مع أخذها وعلى ربها نفقتها حينئذ. وليس للمودَع بالفتح أخذ زيادتها على الغلة فإن هلكت فله أخذ الأكثر من قيمتها. والكراء وإن نقصت خيّر كالتخيير الذي **[للمص]** حبسها عن أسواقها أم لا، وإن رجعت بلا نقص وبلا حبس فله الأكثر مما أكراها به وكراء المثل **[و]** ضمن المودَع بالفتح **[بدفعها]** أي: إن أعطاها شخصاً **[مدعياً]**

ذلك الشخص الذي أعطيت له [**أنك**] يا ربها [**أمرته به**] أي: بالأخذ لمجرد قوله: أو بأمارة فالحاصل أنه لم يثبت الأمر أو بخط ربها، ولم يعرفه إلّا المودع بالفتح [**وحلفت**] يا ربها أنك لم تأمره بأخذها [**وإلّا**] بأن نكلت عن اليمين [**حلف**] المودع بالفتح [**وبرىء**] وذكر مفهوم مدعياً بقوله: [**إلّا ببيّنة**] شاهدين، أو شاهد ويمين. وإلّا حبس لا ببيّنة [**على الآمر**] بالمد أو بسكون الميم كثبوت خطه [**و**] إذا ضمن المودَع بالفتح [**رجع على القابض**] بما دفعه سواء كانت قائمة أم لا إلّا إذا تحقق صدقه بقطعه أن الخط خطه، أو بقوله له: إن جاءك فلان فأعطها له إنه يعلم أنه مظلوم فلا يرجع عليه مع فواتها بلا سببه بخلاف قيامها، أو فواتها بسببه.

ويحتمل ترتيب قوله: ورجع الخ على الاستثناء أي: فإن ثبت الأمر برىء المودع ورجع المودع بالكسر على القابض، ثم رب الوديعة مخير بين الدافع والقابض إن لم يثبت الأمر أ. هـ [**وإن بعثت إليه بمال**] يحفظه لك [**فقال**] المبعوث إليه: [**تصدقت به علي وأنكرت**] قائلاً بل وديعة [**فالرسول**] المبعوث بالمال [**شاهد**] لا يلتفت عليه إن لم يكن عدلاً، وإلّا فإن شهد لربّ المال فقوله: بلا يمين للأصل مع شاهد وللمبعوث إليه فقوله: بيمين لأن الرسول لم يشهد على فعل نفسه لأن الغرض أن المبعوث إليه مصدق على القبض، فإن نكل المبعوث إليه فلربّ المال بلا يمين للأصل مع النكول [**وهل**] هو شاهد [**مطلقاً**] ولو كان المتصدق عليه عديماً، وقد أتلف المال ولا بيّنة على الدفع لإقرار ربّ المال أنه أمره بالدفع فلا تعدي [**أو**] إنما يشهد [**إن**] لم يحصل ما ذكر بأن [**كان المال بيده**] أو ملياً، أو له بيّنة على الدفع، وإلّا فلا لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه خيفة أن يُقال له لم تدفعه أصلاً، أو يُقال له دفعت على وجه لم آمرك به [**تأويلان و**] ضمن الوديعة المودع

بالفتح، أو وارثه [**بدعوى الرد**] لها من كل منها [**على وارثك**] **لأنه دفع بغير يد المؤتمن**.

وكذا دعوى وارث المودع بالفتح الرد عليك، أو إن أباه دفعها لورثتك **لا** أن ادعوا عليك، أو على وارثك أن أباهم ردها إليك [**أو**] أي: وضمن الرسول بدعوى الدفع إلى [**المرسل إليه المنكر**] أن يكون دفع إليه شيء، فإن لم ينكر المرسل إليه برىء الدافع إن قبض المال من أمانة لأمانة كأمره أن يدفع وديعة عنـده لخالد لتكون عنده أمانة ومن أمانة لذمة كأمره بأن يدفع وديعة له عنده لخـالد سلفاً برىء أيضاً إن كان ملياً كأن أعسر عند [**ابن القاسم**] ومن ذمة لمثلها نحو مالي في ذمتك أدفعه لخالد سلفاً برىء أيضاً إن كان القابض ملياً لا معسراً [**عند ابن القاسم**] أو من ذمة لأمانة نحو: ادفع مالي عليك لخالد أيضاً ليكون عنده وديعة لم يبرأ بتصديقه مطلقاً، فإن لم يتأت الإنكار من المرسل إليه كأمره بصدقة كذا على غير معين صدق بيمين إن كان مُتهماً [**كعليك**] أي: كدعوى الرد على ربها لا يصدق فيه [**إن كانت له**] أي: على الإيداع [**بيّنة به**] أي: بالإشهاد [**مقصودة**] للتوثق وعلم بها المودع بالفتح لا إن كانت لخوف موت المـودع بالفتـح، أو خوف أن يُقال أنها سلفٌ، أو تبرع المودع بالفتح بالإشهاد على نفسه بالقبض.

فالتوثق أن يقصد أن لا يقبل دعوى الرد بدون بيّنة [**لا**] يضمن ساعة هذا الإشهاد [**بدعوى التلف**] للوديعة عنده بغير تفريط وأحرى مع عدم الإشهاد [**أو**] دعوى [**عدم العلم بالتلف**] كحرق، أو غرق [**أو الضياع**] كسرقة، فإن لم يدر أتلفت أم ردها، أو ضاعت أم ردها وعليه بيّنة للتوثق ضمن فيهما على المعتمد وإلّا فلا ويحلف مطلقاً.

وأما قوله: [**وحلف المتهم**] الذي يشار إليه بالتساهل في الوديعة، أو مَنْ

لم يكن من أهل الصلاح فهو في دعوى التلف، أو عدم العلم به، أو الضياع، ولم تحقق عليه الدعوى، فإن تحقق عليه أو ادعى الرد حلف متهماً أم لا [**ولم يفده**] أي: المودع [**شرط نفيها**] أي: شرط أن لا يمين عليه فيما تتوجه عليه فيه فإذا لم يفده [**فإن نكل**] لا يفيد لكونه متهماً [**حلفت**] يا رب الوديعة إن حققت عليه الدعوى، فإن اتهمته غرم بمجرد نكوله عند [**ابن يونس**] والذي في [**التوضيح وابن عبدالسلام وابن رشد**] أن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور.

وعليه يحمل [**المص**] على يمين التهمة وأحرى غيرها [**ولا**] ضمان على الرسول [**إن شرط**] على رب المال [**الدفع للمرسل إليه بلا بيّنة**] فيعمل بشرطه، ويحلف أنه دفع له [**و**] يضمنها [**بقوله**]: أي المودع بالفتح [**تلفت قبل أن تلقاني**] إن قال ذلك [**بعد منعه ودفعها**] ولو لعذر اعتذر به ولو أثبته لأن من حجته أن يقول له: سكوتك عن أنها تلفت لا سيما مع اعتذارك دليل على بقائها إلّا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعد لقيه فلا ضمان ويحلف إن اتهم [**كقوله**] تلفت [**بعده**] أي: بعد اللقاء إن امتنع من الدفع قبل التلف [**بلا عذر**] ثابت، فإن كان بعذر ثابت لم يضمن [**لا إن**] طلبها منه فمنعها لعذر خاصة.

ثم [**قال**]: تلفت و[**لا أدري متى تلفت**] أقبل أن تلقاني، أو بعده حملاً على أنها تلفت قبله، ولم يعلم بذلك إلّا بعد لقائه، فإن كان بلا عذر ضمن لأن جزمه بأنها تلفت بعده لا ينفعه فكيف بما هنا [**وبمنعها**] حين طلبت منه قائلاً: إنه لا يدفعها [**حتى يأتي الحاكم**] لا إن منعها حتى يشهد على دفعها على الأصح.

وهذا [**إن لم تكن بيّنة**] مقصودة للتوثق، فلا يضمن بالتأخير المذكور و

[**لا إن قال**] عند طلبها منه: [**ضاعت منذ سنين**] فقيل له: [**و**] لِمَ لم تخبر بذلك؟ فقال: [**كنت أرجوها**] فلا يضمنها [**ولو حضر صاحبها**] أي: كان حاضراً بالبلد، فإن لم يقل: كنت أرجوها ضمن لأن ربها يقول: لو أعلمتني لكنت أفتش عنها لكـــن يلزم عليه ضمانها إن قال: ضاعت منذ سنين وينبغي نفيه هنا وما هو أقل من السنين أولى بهذا الحكم. وانظر هل يقيد بقوله: وكنت أولى؟ [**كالقراض**] تشبيه تام في قوله: وبقوله تلفت إلى هنا [**و**] المودع بالفتح [**ليس له الأخذ منها**] حال كونها مملوكة [**لمن ظلمه بمثلها**] قدراً أو جنساً وصفة والحق أن له أن يأخذ ولكن لا يزيد على حقه وعلى الزيادة على حقه يحمل نهيه عليه السلام عن خيانة من خانك مع أن الحديث متكلم فيه بعدم الصحة [**ولا**] للمودع [**أجرة حفظها**] لاطــراد العادة بعدم طلبها فإن كان مثله يأخذها، أو شرطها، أو جرى بها عرف فله أخذها [**بخلاف محلها**] الكائنة فيه فقط من المنزل فله أجرته، إن كان مثله يأخذ الأُجرة إلاّ أن يشترط المودع بالكسـر عدمه أو يجري به عرف [**ولكل**] من ربها والمودع [**تركها**] فليست عقداً لازماً فلربها أخذها وللمودع ردها.

ثم ذكـر مفهـوم قوله: وضمن ما أفسد إلخ بقوله: [**وإن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلف**] ذلك كله [**لم يضمن**] شيء من ذلك لأن الشخصَ هو المسلط له على إتـلاف ما ذكر وبالغ على قبول الوديعة خاصة بقوله: [**وإن**] قبل الإيداع [**بإذن أهله**] وهذا ما لم ينصبه وليه في حانوته للبيع، والشراء، وقبول الغرض والوديعة. وإلاّ ضمن وليه الغاصب له [**و**] إن أودع عبداً فأتلفها، فهو قوله: إنها تعلقت بذمة المأذون له من العبيد في التجارة عاجلاً قبل عتقه لا برقبته، ولا بالمال الذي بيده للتجارة إن لم يكن للعبد وتعلقت بذمة غيره أي: غير المأذون فيتبع بها إذا أعتق إن لم يسقطه السيد عنه، وإن أذن

له في الإيداع ؛ فإن أسقطه سقط لأنه يعيبه لنقصه من ثمنه إذا أراد بيعه وإن أودع شخص مائة مثلاً، وطلبها منه رجلان وقال لهما: هي لأحدكما، أو قال: قد أودعتها مائتين عندي ورددت لأحدكما مائة، ونسيته في الأمرين تحالفاً وقسمت بينهما كأن نكلا ويقضي للحالف بها؛ فإن قال: ليست لأحدكما بعد قوله: هي لأحدكما لم يقبل وحلفا وقسمت، وإن كانت المائة ديناً غرم لكل منهما مائة، وإن قال وارثه: لا أدري لأيكما إلاّ أني سمعت أبي يقول: إنها وديعة فتوقف حتى يستحقها شخص بالبيّنة فإن اختلف قدر الوديعة كمائة وخمسين، وادعى كلٌ أنه صاحب المائة ونسي المودع من صاحب كل حلفا وقسمت هي والخمسون بينهما وقال: [ز] تبقى الخمسون بين المودع وجعله [ره] مذهباً آخر في المسألة صحيحاً، وإن أودع اثنين، وغاب وتنازعا فيمن تكون بيده جعلت أي: جعلها الشرع بيد الأعدل، فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان كان ممن هي بيده فإن تساويا عدالة جعلت بأيديهما ولا ضمان عليهما إن اقتسماها، فإن كانا غير عدلين ولم يعلم بذلك. فهل توضع عند غيرهما؟ أو تبقى بيدهما خلاف.

فإن علم عدم العدالة فالظاهر أنها تبقى بأيديهما باب **[صح]** عبر بها مع أن قوله: **[وندب]** يستلزمها ليقول لا كذا فيفيد أنه لا يصح **[إعادة مالك]** منفعة بملك، أو إجارة، أو إعارة أو بتحبيس حال كون مالك المنفعة بلا حجر، فلا تصح من محجور عليه كسفيه وصبي وعبد وكمريض، أو زوجة بأكثر من الثلث وإن مستعيراً مبالغة في الصحة ويكره إن لم يمنعه المعير من إعارته، وإلا فلا تصح.

وهذا إن كان مستعيراً من مالك لا من موقوف عليه لأنه مالك انتفاع فقط نعم مالك الانتفاع إن أراد أن ينتفع به غيره سقط حقه منه، ويأخذه الغير على

أنه من أهله حيث كان من أهله لا تصح إعارة مالك انتفاع، وهو من تقتصد ذاته مع وصفه كمستعير منع من أن يعير صريحاً أو ضمناً كإعارته له ولإخوته، أو ديانته أو مصادقته قال [ز]: وكإمام أو خطيب، أو مدرس ببيت وقف عليه بالوصف المذكور قال بناني: الظاهر أن المملوك لهؤلاء المنفعة وإن كان مالك لانتفاع هو الذي شرط فيه المحبس خصوص سكنى من قام به الوصف المذكور كبيوت المدرسة قال [ز]: فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس، والزوايا، والمرابط وبيت الجلوس في المساجد والأسواق إلّا ما جرت العادة به من إنزال الضيف في المدارس، وليس للضيف بيع الطعام، ولا إطعامه قلت: الظاهر لي أن ضابط [بناني] مخالف لضابط [ز] لا لخصوص وكإمام إلخ.

وعلق بإعارة قوله: **[من أهل التبرع عليه]** بذلك الشيء بخصوصه وهو شرط في المستعير فتخرج إعارة عبد مسلم بذمي لأن الذمي لا يجوز أن يعطي له مسلم وإن مضى بعد الوقوع ويجبر على إخراجه من ملكه ومفعول إعارة هو قوله: **[عيناً]** أي: يعير ذاتاً لأجل استيفاء ـ منفعة مباحة ـ استعمالاً وإن لم تبح بيعاً كمنفعة جلد ضحية والميتة المدبوغ وكلب الصيد ومفهوم من أهل التبرع هو قوله: **[لا كافر كذمي]** فلا يعطى مسلماً يستخدمه ولا مصحفاً ولا سلاحاً لمن يغزو به المسلمين وأوجر المسلم المعار على الذمي فهي صحيحة بعد الوقوع **[وجارية للوطء]** ويكون كتحليلها في عدم الحد والتقويم **[أو خدمة لغير محرم]** فلا تجوز. فإن نزل بيعت تلك الخدمة من امرأة، أو مأمون إلّا أن يقصد المعير نفس المعار فترد الأمة، ثم محل عدم الجواز ابتداء إلّا أن يكون مأموناً، وله أهل فتجوز.

ولا نص في خلوة الرجل مع خادم زوجته والظاهر أنه إذا وثق بنفسه جاز ولا ينتقض بالحرة لأن النفس مجبولة على الميل إليها وإن كانت كبيرة ـ أو ـ

إعارة جارية **[لمن تعتق عليه]** من ذكر، أو أنثى وكذا عبد وهي أي: المنفعة المعارة لمن تعتق عليه - لها - أي: الأمة المعارة لا للمعير ولا للمعار له فإن أجرت نفسها زمناً فالظاهر منها أنه ليس لسيدها منعها منها، ولا له نزع أُجرتها كذا **[لز]** قياساً على ما قال بناني: أنه لا يقاس عليه.

ومثل العارية في ذلك الإجارة فتكون المنفعة للامة وتضيع الأجرة، ولا بأس أن يؤاجر الرجل أُمه وأخته وذات محرم منه على رضاع ولده ولا ينافيه منع استخدام الولد والده لأن الرضاع خفيف. وأما ما لا ينتفع به إلّا مع ذهاب عينه فهو قوله: **[والأطعمة والنقود]** إن أعيرت - قرض - لا عارية فتضمن، ولو قامت بيّنة على هلاكها ثم تكلم على ما تكون به الإعارة بقوله: **[بما يدل]** عليها من قول، أو فعل - عرفا - ولو بإشارة، أو معاطاة ثم محل لزومها بما يدل عرفا فإن قيدت بعمل، أو أجل، أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد وإلّا لم تلزم - وجاز - أن تقول لغيرك - أعني بغلامك - على كذا - لأعينك - بغلامي، أو دابتي، أو نفسي على كذا مماثلاً لما يعمل لك غلامه أم لا حال كون ذلك - إجارة - لا عارية لأنه بعوض، ومثله دولة النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة بشرط أن لا يتأخر شروع الغلام، وما معه كالنساء أكثر من نصف شهر.

قال ابن غازي: شرط طريحة النساء قرب المدا وصفة الغزل وذكر الابتداء **[وضمن]** المستعير **[المغيب عليه]** وهو ما يمكن إخفاؤه ومنه سفينة سائرة **[إلا لبيّنة]** على تلفه وهل يضمنه؟ **[وإن اشترط]** المستعير على المعير **[نفيه]** أي: الضمان، أو لا يضمنه إن اشترط أن لا ضمان عليه **[تردد]** وعلى الثاني اقتصر في المعين ونسبه **[لابن القاسم]** وحيث ضمن فالمذهب أنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بغير يمينه لقد ضاعت لأنه يتهم على أخذها بقيمتها فإن باعها المعير شاركه المستعير في

الثمن بقدر الاستعمال، وإن أتلفها ربّها قبل قبضها، أو بعده غرم قيمة تلك المنافع على الأحسن وإن استعملت في غير مأذون فيه فنقصت ضمن ما نقصها مسقوطاً منه نقص الاستعمال المأذون فيه، والقول للمستعير مع يمينه ما لم يأت بما لم يشبهه إن اختلفا في صفتها، وقد ضاعت ـ لا ـ يضمن غيره أي: غير المغيب عليه من حيوان، أو عقار، أو سفينة بحمل مرسىً، وإنما يضمن نحو سرج الدابة ولجامها بخلاف ثوب العبد [**ولو**] أخذ ما لا يغاب عليه [**بشرط**] أنه يضمنه، أو أنه يضمن ما يغاب عليه مع البيّنة بل يبطل الشرط، وتمضي له العرية، ولا أجرة عليه على المشهور خلافاً لمن قال إنها تنقلب بالشرط إجارة فاسدة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام، وإن رد الدابة المعارة مع عبده، أو مع أجيره فعطبت أو ضلت فلا يضمن، لأن شأن الناس على هذا، وإن لم يعلم ضياعها إلّا بقول الرسول وهو مأمون، أو غير مأمون [**وحلف فيما علم أنه**] من شأنه أن يحدث [**بلا سبب**] وذلك [**كسوس**] بخلاف ما لو جاء بها، وبها فرت من النار، أو بها حرق من النار فيضمن إلّا لبيّنة أن ذلك من فعل غيره على الأصح.

وصيغة يمينه أنه ما فرط، وإذا نكل غرم بمجرد نكوله لأنها يمين تهمة لا ترد فيضمن ما بين قيمته سالماً وقيمته بما حدث فيه إلّا أن يفوت المقصود منه فيضمن قيمة جميعه [**وبرىء**] المستعير [**في كسر كسيف**]، ونحوه من آلة حرب استعارها صحيحة [**إن شهد أنه معه في اللقاء**] للعدو، وإن لم تعاين لبيّنة ضربه به ضرب مثله ومثل البيّنة القرينة بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم.

ثم نوع الموضوع فقال: [**أو**] أخذ غير آلة حرب نحو فأس فانكسرت لم يضمن إن شهدت بيّنة أنه [**ضرب به ضرب مثله**]، واحترز بالكسر عن الثلم

والحفا فلا ضمان عليه [**وفعل**] المستعير بالعارية الشيء [**المأذون**] فيه أي: يجوز له فعله [**ومثله**] زنة، أو كيلاً من محمول خاصة، فلا يركبها لمسافة تساوي المسافة المأذون فيها، فإن فعل ضمن على الأصح [**ودونه لا**] إن كان الدون [**أضر**] من ما استعيرت له كحمل حجارة على مستعارة لحمل قمح [**وإن زاد**] المستعير [**ما**] أي: قدراً [**تعطب به**] على ما أذن له فيه، فتارة تعطب، وتارة تتعيب، فإن عطبت [**فله قيمها**] وقت الزيادة فقط [**أو كراؤه**] أي: الزائد فقط.

فإذا كان كراء ما أذن فيه عشرة مثلاً، ومع الزيادة خمسة عشر غرم خمسة وإن تعيبت فله الأكثر من الزائد، وأرش العيب [**كرديف**] ولو عبداً، أو صبياً، أو سفيهاً [**واتبع**] الرديف بما لزم [**إن عدم**] المردف، فإن كان ملياً لم يتبع إلاّ إذا علم كما يدل له قوله: [**ولم يعلم**] الرديف [**بالإعارة**] فإن علم فهما غريمان وهل نقص القيمة على قدر ثقلهما؟ أو نصفين لأن قتلها كان من اجتماعهما إذ لو انفرد كل لم تهلك وقول [**ز**] ولكن لا يجري في العبد إلخ غير صواب [**وإلاّ**] بأن زاد ما لا تعطب به وعطبت، أو تعيبت، أو سلمت، أو ما يعطب، وسلمت [**فكراؤه**] أي: الزائد لازم في الصور الأربع فإن كانت زيادة المستعير في المسافة فتجري على ما يأتي في الإجارة والظاهر تقييد قوله فكراؤه بما إذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغيير الأسواق فإن طالت فله الكراء معها، أو قيمتها [**ولزمت**] العارية بعد القبض اتفاقا، أو قبله على المشهور [**المقيدة بعمل**] كزراعة أرض يظنا فأكثر مما لا يخلف كقمح، أو علف كقصب [**أو**] قيدت بـ [**أجل**] كسكنى دار شهراً [**لانقضائه**] وإن اختلفا في قدر المدة فالقول لمن وافقه العرف، وإلاّ فلربها [**وإلاّ**] تقيد بأحدهما فقيل له: ردها بالقرب وقيل: يلزم ما تعار له عادة وصوبه [**ابن يونس**] وقيل: إن أعاره

ليسكن، أو ينبني فالثاني وإلاّ فالأول.

فظهر أن صوابه لو قال: **[فالمعتاد]** لازم على الأرجح ثم القول **[و]** فيها **[في الإخراج في]** ما إذا أعار أرضاً **[كبناء]** وغرس من يد من أعارها له قبل المعتاد، ولو بقرب الإعارة، وإنما يكون له ذلك **[إن دفع]** للمستعير جميع **[ما أنفق]** على البناء والغرس **[وفيها أيضاً]** أنه إن دفع **[قيمة]** أي: قيمة البناء والغرس نفسه قائماً على التأبيد **[وهل خلاف أو]** لا اختلاف بل وفاق وعليه فـ **[قيمته إن لم يشترط]** وثمنه إن اشتراه **[أو]** قيمته **[إن طال]** زمنه بالأرض معتبرة الآن على حاله من البناء، وقدم البناء إن لم يطل **[أو]** قيمته **[إن اشتراه]** أي: ما غرسه، وآلة البناء **[يعير كثير]** وما أنفق إن لم يشتره أصلاً، أو اشتراه بعيب يسير **[تأويلات]** في إعارة صحيحة فإن وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له في بنائه، وغرسه قيمته **[وإن انقضت مدة البناء أو الغرس]** المعتادة، أو المشترطة فـ **[كالغاصب]** الآتي حكمه في قوله: وفي بنائه إلخ **[وإن ادعاها]** أي: العارية في ثوب، أو دابة، أو آنية **[الآخذ]** لذلك المذكور **[و]** ادعى **[المالك الكراء]** فإن كان قبل الانتفاع فالقول قول الآخذ في نفي عقد الكراء. وترد لربها وبعد الانتفاع **[فالقول له]** أي: للمالك بيمين أنه أكراها له من حيث الأجرة فيأخذها إن كانت تشبه والأود لأجره المثل فإن نكل فللمستعير بيمين وعكس كلام **[المصنف]** أن يأخذ حلياً مثلاً فيضيع عنده ويدعي أنه استأجره.

فالقول قوله دون مَنْ قال: إنه عارية **[إلاّ أن يأنف]** أي: يتعاظم **[مثله عنه]** بحسب عادة أمثاله فالقول للآخذ بيمينه، فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي زعمه فإن نكل أخذ كراء المثل هذا هو المنصوص ومثله في التفصيل بين أن يأنف مثله وغيره إسكانه معه في دار سكناه فإن أسكنه في غيرها

فالقول لربها أنف مثله أم لا [**كزائد المسافة**] فالقول لربها مع يمينه أنها لهذا الموضع لا للمستعير أنه لأبعـد منه، وهذا [**إن**] تنازعا عند الموضع القريب والمستعير [**لم يزد**] عليه أي: لم يفعـل الزائد الذي ادعى [**وإلّا**] بأن فعل جميعـه، أو بعضـه [**فللمستعير**] إن اشتبه مع غيره [**في نفي الضمان**] إن عطبت في تلك الزيادة [**و**] في نفي [**الكراء**] إن سلمت مع الزيادة، ويأخذها ربها عن البعض الباقي في زيادة بعض ما ادعى، وإن لم يشبه فللمعير كأن اختلفا قبل بلوغ الموضع الذي اتفقا، عليه وإن خشي منه أن يتعداه لم تسلم إليه إلّا بالتـوثق، وبالغ على ما بعد الكاف المسألتين بقوله: [**وإن برسول مخالف**] للمعير قبل الزيادة، أو للمستعير بعدها وإن اعترف الرسول بأنه هو الـذي كذب على المستعير بالمسـافـة البعيدة التي أرادهـا المستعير لكـون المستعير طلب العـارية إلى بقـرة البعيدة فطلب له القـريبة ضمن وإن كذبه المستعير فإن كان معدماً رجع ربّ الدابة على المستعير، ويرجع المستعير بما غرم على الرسول فيطالبه به، **فإن قامت بيّنة للمستعير بما أمره به سقط الضمان** عنه وضمن الرسول لإقراره بالتعدي وإن ادعى أن المستعير أرسله لما ذكر وكذبه أي: المستعير لم تقبل شهادته لأنه خصم هذا هو المشهور وقيل: إن المستعير يضمنه حينئذ إلّا أن تكون له بيّنة على ما زعم.

وقول: [**ز**] ويرجع عليه في المسألة الأولى لا معنى له، وقد خلط هنا وشبه في عدم الضمان قوله: [**كدعواه رد ما لم يضمن**] يصدق فيه بيمين اتهم أم لا! لأن كل من يصدق في دعوى التلف يصدق في دعوى الرد إن لم تقم بيّنة.

وأما ما يضمنه فلا يصدق لأن كل من لا يصدق في دعوى التلف لا يصدق في دعوى الرد هذا هو المشهور [**وإن زعم**] رسول [**أنه مرسل لاستعارة**] ما يعاب عليه من [**حلي**] ونحوه [**و**] زعم أنه تلف فالحق الذي لا غبار عليه هو

فول: [**المصنف ضمنه مرسله إن صدقه**] على الإرسال [**وإلاّ**] يصدقه عليه [**حلف**] أنه لم يرسله [**وبرىء ثم حلف الرسول**] أنه أرسله [**وبرىء**] أيضاً وضاع المتاع [**وإن اعترف**] الرسول [**بالعداء**] في أخذ العارية بغير إرسال وتلف منه [**ضمن الحر**] البالغ الرشيد عاجلاً [**والعبد في ذمته إذا أعتق**] وللسيد إسقاطه عنه ولا ضمان على صبي وسفيه، وينبغي أن المأذون يضمنه في ذمته عاجلاً وكذا لحق هو قوله: [**وإن قال**] وإن قال: من أرسله قوم ليستعير لهم شيئاً من آخر فأعير له [**أو صنفها لهم**] فكذبوه، وأنكروا الإيصال وكونه رسولاً، وقد تلف بحلي مثلاً [**فعليه**] اليمين أنه رسولهم وأنه أوصله [**وعليهم اليمين**] أنهم لم يرسلوه، ولم يوصل لهم شيئاً وتضيع العارية ويبدؤون بالحلف فالأحسب فعليهم ثم عليه، فإن نكلوا ونكل فالغرم عليه، وعليهم، وإن نكل أحدهم فعليه فقط، وإن أقروا بأنه رسول ضمنوا كما في المسألة الأولى.

وهذه المسألة ادّعى فيها الإيصال ولم يدعه فيما قبلها هذا هو الفرق بينهما [**ومؤونة أخذها**] أي: أجرة نقلها لمكان المستغير [**على المستعير... دها**] لمكان المعير [**على الأظهر**] لأنها معروف فلا يكلف أجرة معروف صنعه [**وفي علف**] بفتح اللام [**الدابة**] ونحوها المستعار طالت مدتها أم لا! [**قولان**] هل على المستعير، أو على المعير، وإلاّ لكان كراء، وربما كان الإنفاق عليها أكثر من الكراء وأما العلْف بسكون اللام وهو تقديم العلف للدابة فعلى المستعير قولاً واحداً.



[باب في أحكام الغصب]

[**الغصب أخذ مال**] أي: استيلاء عليه، بأن حال بينه وبين ربه، وإن لم يجزه لنفسه، واحترز بقوله: [**قهراً تعدياً**] من أخذ الجدّ ولو لأمّ مال ابن الابن، ولو غنياً، أخذه لأجل الشهوة، ولذلك لم يقطع فيه، والصواب لو زاد غير منفعة، لأن غصبها تعد لا غصب، ولو قال بلا خوف قتل، وترك [**بلا حرابة**] لكان أوضح [**وأدب**] غاصب [**مميز**] وجوباً باجتهاد الإمام بعد أن يؤخذ منه ما غصب، ولا يسقط الأدب عفو صاحب الحق لأن الحق لله تعالى. وإنما أدب غير البالغ كما عند المص، وهو الراجح دفعاً للفساد بين العباد لا للتحريم كالزنا والسرقة وغيرهما لأن العقوبات تتبع المفاسد دون التحريم تحقيقاً للاستصلاح وتهذيباً للأخلاق.

وكذا تضرب البهائم اصلاحاً لها وتهذيباً لأخلاقها فترك تأديب الصبي فيه ضرر عظيم حاصل له وللناس [**كمدعيه**] أي: كأدب مدعي الغصب [**على صالح**] ولم يقل: إنه غصب منه قبل أن صار صالحاً ويعلم أنه قد كان غير صالح وفي [**النوادر**] تقييد التأديب أيضاً بما إذا كان على وجه المشاتمة لا على وجه المظالمة وهل الصالح من لا يتهم بالغصب، أو مَنْ هو من أهل الخير والدين؟ تفسيران وليس المراد الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد بحسب الإمكان ثم المدعى عليه إن كان ممن يشار له به ولم يشهد عليه به يحلف، ولا أدب على مَنْ ادعاه عليه فإن نكل حلف المدعي

واستحق وإن كان مشهوراً به يحلف ويضرب ويهدد ويسجن فإن تمادى على الجحود ترك فإن أقر بعد التهديد لم يؤاخذ بإقراره على مذهب المدونة، وإن كان مستور الحال فهو قوله: [**وفي حلف المجهول**] الذي لا يعرف بخير ولا شر وعدم حلفه، ولا أدب على المدعى عليه بالغصب [**قولان**] أرجحهما الثاني. [**وضمن**] الغاصب المميز الذات عقاراً اتفاقاً كغيرها على المذهب [**بالاستيلاء**] عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها خلافاً لمن اشترط في غير العقار أن ينقل عن محله ثم ضمانه إنما هو إن حصل مفوت ولو سماوياً فيضمن قيمته يوم الاستيلاء لا يوم المفوت.

وسيأتي الكلام على ضمان الغلة ولا شيء على مجتهد أتلف شيئاً بفتواه وضمن غيره إن انتصب وألّا يكن منتصباً فقولان مشهورهما عدم الضمان كذا في ز وبناني قلت: وموضوع هذا إن رجع كل عن فتواه كما في مراقي السعود وقول المص: [**وألّا**] يكن الجاني على نفس، أو مال مميزاً [**فتردد**] حقه إسقاطه لأن الكلام على ما يضمن الصبي وعلى ما يضمن فيه هل الذمة، أو المال وعلى السن التي إذا بلغها ضمن تقدم مستوفى؟ وسيأتي أيضاً بعضه وأشار بقوله: [**كأن مات**] الشيء المغصوب إلى أن الغاصب يضمن السماوي [**أو قتل عبد**] غصبه غاصب، ثم بعد غصبه جنى فقتل [**قصاصاً**] فإن كان قبل الغصب فالحق أنه لا يضمنه كما يضمنه إن قتل لحرابة أو ردة أعاذنا الله تعالى منها [**أو ركب**] دابة غصبها فهلكت فالحاصل أن العطب مفيت، وإن الضمان متقرر بالاستيلاء.

ثم إن قول الحق المص [**أو ذبح**] الغاصب الشيء المغصوب لم يقصد به إلّا موجب الضمان لا أنه مفيت بل الحق تخيير ربه بين أخذه بلا أرش في الذبح أو تركه وأخذ القيمة [**أو جحد**] غصباً، أو [**وديعة**]، ادعيا عليه ثم ماتت

الدابة فقامت بيّنة على الغصب، أو الإيداع ، أو أقر على نفسه بذلك فإن قامت البيّنة على أن الدابة له ولم تقم على الغصب ولا على الإيداع تخرج ذلك على قولين: **[أو أكل]** شخص مغصوباً وهب له **[بلا علم]** من الأكل إنما وهب له مغصـوب وبـديء بالغاصب فإن أعسر فعلى الموهوب فإن أعسرا معاً فعلى أولهما أيسر ومن أخذ منه لا رجوع له على الآخر، وإن أكل مع العلم استويا **[أو أكره]** شخص شخصاً **[غيره على التلف]** فيضمنان لكن المكرَه بالفتح مقدم، فإن أكرهه على الاتيان بالمال استويا، **[أو حفر بئراً]** فيضمن ما وقع فيهـا إن حفـر **[تعـدياً]** بأن حفرها بأرض غيره أو طريق المسلمين أو بلصق الطريق بلا حائل فإن حفرها بملكه لا بقصد معين ولا بقصد ضرر لم يضمن وإن حفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمي أو محترم غيره من الوصول إلى زرعه ونحوه فهل لا ضمان عليه لأنه غير متعد؟ أو يضمن وقول: ز كما قد تعين إلخ فيه نظر. وهو مصدق في أنه لم يقصد بحفرها الإتلاف **[وقدم]** في الضمان **[عليـه]** أي: الحافر تعدياً **[المردي]** لشيء في البئر والمراد اختصاصه عنه بالغرم لا التغريم إن أيسر بدليل قوله: **[إلاّ]** أن يكون حفرها **[لمعين]** ورداه غيره بها **[فسيان]** يقتص منهما إن علم المردي بقصد الحافر وإلاّ اقتص من المردي فقط **[أو فتح قيد عبد]** قد قيد به **[لئلا يأبق]** فأبق عقب الفتح، أو بعده بمهلة ضمنه لا إن قيد لنكاله أي: عقوبته.

والقول لسيده إنه لخوف إباقه إن لم تقم قرينة على صدق غيره فإن فتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه ضمن ديته، أو فتح باباً مغلقاً **[على غير عاقل]** فذهب فيضمنه لتعديه بفتحه **[إلاّ بمصاحبة ربه]** حين الفتح فإن يكـن ربه في مكان هو مظنته شعوره بخروجه، ولم يكن المغلوق عليه طيراً، وإن قال: سد الباب على بهيمتي فقال لربه: فعلت ولم يفعل ضمن لأنه غرر بالقول

ولا تجب عليه طاعته [**أو**] فتح، أو نقب [**حرزاً**] فلم يذهب ما فيه بل أخذه الغير وقدم عليه الأخذ لأنه مباشر إلاّ بمصاحبة ربه فهو محذوف من هنا لدلالة ما قبله عليه وذكر معمول قوله: وضمن بالاستيلاء فقال: [**المثلى**] المغصوب مع تعيينـه، أو إتلافه [**ولو**] غصبه [**بغلاء**] وحكم عليه زمن الرخاء [**بمثله**] متعلق بحكم عليه لا يضمن المقـدر وقيل: يضمن قيمته، فإن كان موجوداً قضى لربّه بأخذه لأن مال الغاصب حرام، فتتعين الدراهم بالنسبة له: ولمن كان في ماله شبهة، [**و**] إذا تعذر المثلى لعدم الإبان ونحوه [**صبر**] المغصوب منه [**لوجوده**] إذا كان يرجى وجوده، فإن أتلف مسوساً حكم عليه الآن بقيمته لأن مثله لا يرجى [**و**] إن غصب مثليه بمكة صبر على الغاصب الذي وجده بمصر حتى يرجع [**لبلده**] حيث ترك الغاصب المثلى بمكة بل [**ولو صاحبه**] لأن نقله فوت وإن لم يكن فيه كلفة كالمقسوم إن احتاج لكبير حمل بخلاف الحيوان فلا بد من الكلفة [**ومنع**] منه المثلى الذي صاحبه [**للتوثق**] برهن، أو حميل ومقوم احتاج لكبير حمل، ولم يأخذه ربّه.

وإذا منع منه فتصرفه فيه مردود، ومنع لمن وهب له قبوله وقولهم: الحرام لا يتعلق بذمتين ليس مذهبنا قال: ز قف على أن التالف عند الغاصب لا يجوز الأكـل منـه إلاّ بعـد دفعه بقيمته لربّه بالفعل هـ ويوخذ منه منع ما فات عند الغاصب، ولزم غرم قيمته كلحم طبخ حيث علم أنه لا يدفع قيمته قال بناني: بل ولو علم أنه يدفع القيمة مراعاة لمن يقول: بتخيير ربّ الشاة المذبوحة حتى يغرم بالفعل قال ره: فيه نظر إذ لم أظفر بقول في المذهب بأن الطبخ غير مفيت وذلك إنما هو في الذبح مثلاً.

ثم قال ز: ولكن مقتضى كلام ابن ناجي وقول المص: أو غرم فيمته أنه يجوز الأكل حيث لزمته القيمة ونظر فيه تو بأن كلام المص يقتضي ذلك على

ما شرحه هو به من أن المراد بغرم القيمة لزومها شرعاً، وإن لم يحكم بها وسيأتي ما فيه.

ثم صواب المص لو أخّر قوله: [**ولا رد له**] حتى يقول: إن لم يحتج لكبير حمل كقول ابن عرفة في ذلك الموضع ما نصه وليس لربّه جبر الغاصب على ما رده لبلد الغصب خلافاً للمغيرة [**كإجازته**] أي: المغصوب منه [**بيعه**] أي: بيع الغاصب الشيء المغصوب حال كونه [**معيباً**] وقت بيع الغاصب سواء كان طارئاً عنده، أو كان عند ربه قبل الغصب و[**زال**] العيب عند المشتري [**وقال**] المغصوب منه معتذراً عن الإجازة إنما [**أجزت**] بيعه [**لظن بقائه**] أي: دوام العيب به فلا رد له لأنه لو شاء لتثبت كأن زال العيب عند الغاصب على الراجح.

ثم ذكر أنه لا تسلط للمغصوب منه على مثلي إذا وجده على غير صفته فقال مشبهاً: [**كنقرة**] أي: قطعة مذابة ذهب، أو فضة غصبت فوجدت قد [**صيغت**] حلياً أو سبكها وضربها دراهم، ونحاس ضرب فلوساً فيلزم مثل النقرة، والنحاس [**وطين لبن**] أي: ضرب لبناً فيضمن مثله إن علم وإلّا فقيمته خوف المزابنة لأنها تمنع في الطعام وغيره [**وقمح طحن**] ودقيق عجن وعجين خبز [**وبذر**] أي: ما يبذر كحب [**زرع**] يلزم لربّه مثله وإن غصب نخلاً، أو شجراً صغيرين فغرسهما فكبرا فلربّهما قلعهما كحيوان صغير كبر قال ز: وظاهره كانت تنبت بأرض أخرى أم لا، وقيدها سحنون.. إلخ وانظر في ره كلاماً معه في تقييد سحنون [**و**] كـ [**بيض**] غصب ثم [**أفرخ**] عند الغاصب فعليه مثل البيضة، والفرخ للغاصب [**إلّا**] أن غصب [**ما**] أي: فرخاً كدجاجة، ثم [**باض**] عند الغاصب ثم أفرخ، فالفرخ للمغصوب منه [**إن حضن**] الدجاج المغصوب بيض نفسه، وأولى إن غصب مع بيضه فأفرخ كأن غصب من

شخص دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنته فلربّها الفراريخ وعليه أجرة مثله في تعبه فيها فإن كانا لشخصين فلربّ البيض مثله ولربّ الدجاجة دجاجته وكراء مثلها والفرخ للغاصب [و] كغصب [**عصير**] أي: ماء عنب [**فخمر**] بعد غصبه فيلزم مثل العصير إن علم كيله، وإلّا فقيمته إلّا أن يكون لذمي فينبغي أن يخيّر [**وإن تخلل**] العصير ابتداء، أو بعد تخمره فيما يظهر [**خير**] بين أخذه خلاً. ومثل عصيره إن علم وإلّا فقيمته.

قال ره: وكلام بناني هنا سهو منه رحمه الله تعالى وانظر وجه ذلك فيه [**كتخللها**] أي: الخمرة المغصوبة المملوكة [**لذمي**] فيخيَّر بين أخذ الخل وقيمة الخمر يوم الغصب بمعرفة المسلمين أو الذميين [**وتعين**] أخذ الخل [**لغيره**] وهو المسلم الذي غصب منه فتخلل بنفسه أو خلله الغاصب [**وإن ضيع**] مثلياً دخلته صنعة غير هينة [**كغزل وحلى أو**] صيغ [**غير مثله فقيمته يوم غصبه**] وبالغ على لزوم القيمة بقوله: [**وإن**] غصب [**جلد ميتة لم يدبغ أو**] غصب [**كلب**] أذن في اتخاذه وبالغ على كون قيمة الشيء المغصوب لا بقيد الكلب معتبرة يوم غصبه بقوله: [**ولو**] أتلفه فهو أعم من قوله: [**قتله**] وقوله: [**بعد**] ظرف مبني على الضم أي: بعد الغصب رداً على مَنْ قال: إن لربه أن يقول: لا وأخذ بالاستثناء، وإنما، أو أخذك بإتلافه فيضمنه يوم الإتلاف كأجنبي. وهو أقيس، وأظهر من المشهور، والذي عليه المص.

ووجهه أن سبب الضمان إن تعدد من فاعل واحد اعتبر أوله [**وخيّر**] المغصوب منه [**في**] قتل [**الأجنبي**] شيئه المغصوب عند غاصبه بين أخذه من الغاصب فيعتبر يوم الغصب، ومن الأجنبي فالمعتبر يوم الإتلاف [**فإن تبعه**] بالقيمة يوم الغصب [**تبع هو الجاني**] بها يوم الجناية وتكون له الزيادة لأنه ملكه [**فإنه**] اختار تبعية الجاني، وكانت قيمته يوم الجناية أقل منها يوم الغصب فهو

قوله: فإن [**أخذ ربّه أقل**] من قيمته يوم الغصب [**فله الزيادة من الغاصب فقط**] لا من الجاني إذ لا يلزم إلّا قيمته يوم الجناية [**وله**] أي: المغصوب منه [**هدم بناء عليه**] أي: على حجره، أو خشبه لا أرضه فستأتي وله أخذ قيمته وأجرة الهدم على الغاصب ولو قال الغاصب أنا أهدم بنائي ولا أغرم قيمته لأن فيه إضاعة المال ثم تكلم على حكم غلة المغصوب مفصلاً فيها بين ما عطله عن ربّه ولم يستعمله، ولا إكراه لغيره فلا شيء عليه فيه وبين ما استعمله أو أكراه لغيره فعليه غلته قبل فواته فإن غرم قيمته لم يضمن غلة ولا ولداً ولا فرق بين حيوان وعقار وغيرهما هذا هو الحق فقال: [**وغلة مستعمل**] خلافاً لمن خصه بالعقار قائلاً: إنما عليه في الحيوان غلة نشأت لا عن تحريك ولمن جمع عليه بين القيمة، والغلة وعلى الأمرين معاً مشى ز فلو لم يعمم كلام المص لما صح قوله: وما أنفق في الغلة [**و**] للمغصوب منه [**صيد عبد وجارح**] غصباً منه سواء كان الجارح بازياً، أو كلباً وللغاصب أجرة تعبه، وإن شاء ربّهما أخذ أجرتهما [**و**] له [**كراء أرض**] غصبت منه كلها، فإن كانت مشتركة فستأتي [**بنيت**]، وسكن الغاصب، أو اغتل فعليه كراؤهما براحاً لا مبنية وأما مجرد البناء عليها فلا يعد استعمالاً [**كمركب**] بفتح الكاف [**نخر**] بكسر الخاء أي: محتاج للإصلاح أصلحه الغاصب واستعمله فعليه كراؤه نخراً لمن يصلحه لا كراؤه مصلحاً [**و**] إذا أخذ المركب ربّه من الغاصب [**أخذ**] معه مما أصلح به [**ما لا عين له قائمة**] مما لا منفعة فيه بعد قلعه سواء أمكن انفصاله، أم لا كزفت.

وانظر في الأصل الكلام على ما فيه منفعة بعد القلع وعطف بالخفض على أرض من قوله: وكراء أرض قوله: [**و**] للمغصوب منه كراء [**صيد**] أي: اصطياد [**شبكة**] ورمح ونبل وقوس وشرك وحبل وسيف [**وما أنفق**] الغاصب

على المغصوب مما لا له بد منه كعلف دابة ومؤونة عبد وكسوته وسقي أرض لا يتـولاهـا ربّهـا بنفسه، ولا بعبيده محصور **[في الغلة]** لا يتعداها لذمة ربه ولا إلـى رقبته، وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق، والغلة لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم، فإن لم تكن له غلة فلا شيء له. وقول ز: وفي ابن عرفة إلخ قال بناني: لم أجده فيه ولا نقله المواق عنه.

ثم ذكر ما هو كالتقييد لقوله: فقيمته يوم غصبه فقال: قال مالك: في سلعة تسوق بها رجل وتواطأ الناس فيها على ثمن إن حكمها كذا وكذا لكن التعبير الـذي يفي بالمنقـول عنهم أن يقول: وعن مالك إن أعطاه فيه متعدد عطاء فيه. وهل على ظاهره؟ أو إلّا أن تكون القيمة أكثر فيها لأنه أوضح من قوله: **[وهل إن أعطاه فيه]** شخص **[متعدد]** قبل غصبه **[عطاء]** متحداً صريحاً، أو ضمناً كإعطاء بعض واحد وآخر اثنين فالواحد متعدد ضمناً **[فيه]** الرجوع إبقاءاً لكلام مالـك على ظاهـره **[أو]** يضمن الشيء **[بالأكثر منه]** أي: الاعطاء المتعدد **[ومن القيمة]** فيكون مقيداً لكلام الإمام **[تردد]** وهو جار في مَنْ أتلف مقوماً وقف على ثمن وإن لم يتعلق به غصب فإن فات عند الغاصب بلا تلف فإنما عليه قيمتـه فقط **[وإن]** غصب مقـوماً، أو مثلياً جزافاً، وتركه بموضع غصبه وغـاب فـ **[وجده]** المغصوب منه متلبساً **[بغيره]** أي: غير الشيء المغصوب **[وغير محله]** أي: الغصب **[فله تضمينه]** القيمة، أو تكليفه أن يخرج هو، أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه وهل له تضمينه في مثلى معلوم القدر إن تعذر الرجوع لبلد الغصب خلاف **[و]** إن وجد الشيء المغصوب **[معه]** أي: مع الغاصب **[أخذه]** ربه فلا يكون له إلزام الغاصب قيمته فنقله ليس بمفيت **[إن لم يحتج]** الشيء المغصوب **[لكبير حمل]** فإن احتاج له خُيِّر بين تركه له، وتضمينه القيمة، وبين أخذه ولا يلزم الغاصب أجرة حمله له لأن خيرته تنفي

ضرره وعطف على قوله له كأن مات قوله: **[لا إن هزلت]** بالبناء للمفعول **[جارية]** فلا تفوت وإن لم تعد لسمنها على المعتمد **[أو نسي عبد]**، أو جارية **[صنعة ثم عاد]** لمعرفتها فلا تفوت، وإن لم يعد فات **[أو]** غصب عبد، أو **[أخصاه فلم ينقص]** له ثمناً سواء زاده، أو لم يزده كما هو الحق.

ويؤخذ من المص أن الخصاء ليس بمثلة مفسدة لأن المفسدة يعتق بها رقيقه ورقيق غيره وغير المفسدة إنما يعتق بها رقيقه **[أو جلس على ثوب غيره في صلاة]** أو غيرها فقام صاحب الثوب فانقطع لأنه مما تعم به البلوى، وعلّل أيضاً بأن صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه بخلاف من وطأ على نعل غيره فمشى صاحب النعل، فانقطع فيضمنه الواطىء مع نقص الأخرى إذ لا حق له في مزاحمة غيره في الطريق كما يضمن حامل حطب ما نقص من ثياب مار بطريق، وفاتح باب أسندت عليه جرة فانكسرت على أحد قولين منصوصين.

وإن كان فعل ما يجوز له لأن فتح الباب وكسر الجرة جناية واحدة فهو مباشر بخلاف من بنى تنوراً بداره فاحترقت منه بيوت الجيران لأن أول فعله لا جناية فيه، وإنما نشأت بعد ذلك فليست بمباشرة، **[أو دل لصاً]** أو غاصباً، أو محارباً على ما كان غير مطلع عليه، أو حبس متاعاً عن ربه حتى أخذه من ذكر فلا يضمن إلّا اللص الأخذ والحق ضمانه كاللص قرب المال مخيّر بينهما فإن أخذ من الدال رجع الدال على اللص ونحوه، **[أو أعاد مصوغاً]** غصبه فكسره، ثم أعاده **[على حاله]** لم يضمن على المعتمد، ولا رجوع للغاصب بأجرة الصياغة بخلاف ما لو باعه الغاصب لمن لم يعلم فكسره ثم أعاده فعلى ربه أجرة الصياغة، وإذا دفعها رجع بها على الغاصب **[وإن]** أعاده **[على]** صياغة **[غيرها]** أي: مغايرة لها، أو مثلها لكن أزيد، أو أنقص مما كان **[فقيمته]** متعينة لفواته، وإن كسره ولم يصغه أصلاً فهو قوله: **[ككسره]** مصوغاً

غصبه فعليه قيمته هذا هو الصواب. خلافاً لمن قال: يصوغه إذا قدر ولمن قال: يأخذه وقيمة الصياغة [**أو غصب**] السكنى فانهدمت الدار لم يضمن كذا في ابن الحـاجب ويؤخذ منه أن الدابة تضمن إن غصبت منفعتها. إما لأنها تنقل، وإما لأنها إذا أسقطت عليها صاعقة مثلاً قيل له: لولا نقلك لها لسلمت من الصاعقة.

والحق أن النقـل لم يفـد شيئـاً لأن الغاصب ضامن بدونه لقصده ملك الذات، فيؤخذ منه أن المتعدي لم يضمن شيئاً لعدم قصده ذلك، وعلى هذا درج المص عادلاً عن فرض المسألة في الدار فقال: لا إن غصب [**منفعة**] في دار، أو دابة [**فتلفت الذات**] من غير سببه قال ره: ما حاصله فتحصل أن النقل غير ملتفت إليه إلاّ أن معرفة كون تلفها بلا سببه لا تمكن إلاّ مع عدمه قلت: وفيه نظر بل تمكن كأن ينقلها من موضع به مرض إلى موضع لا مرض فيه وتهلك من مرض بلدها المنقولة منه تأمله وسيأتي لهذا زيادة أيضاً ح عند قوله: وله في المتعدي كمستأجر إلخ، [**أو**] غصب طعاماً فقدمه لربّه و[**أكله مالكه ضيافة**] أو بغير إذن الغاصب، أو أكرهه على أكله علم بأنه طعامه أم لا! لأنه باشر إتلافه إن كان الطعام يناسب حال مالكه وإلاّ بأن كان المناسب له طعاماً يساوي درهماً وأكل ما يساوي عشرة ضمن له تسعة، [**أو نقصت**] أي: أو كان نقص السلعة المغصوبة إنما هو [**للسوق**] أي: لأجل تغيره من غير تغير ذاتها [**أو**] لا يضمن إلاّ غلتها إن سافر بها، و[**رجع بها من سفر**] فلا يضمن قيمتها [**ولو بعد**] السفر المرجوع منه، ولم تتغير [**كسارق**] لدابة عليه كراؤها إن استعملها، وإلاّ فلا. ولا يضمن بتغير السـوق [**ولـه**] أي: للمـالك [**في تعدي كمستأجر**] ومستعير بمجاوزتها المسافة المأذونة فيها بما دون اليوم [**كراء الزائد**] على المسافة معتبر فيه حال الدابة وقت الزيادة من تعييب وضعف وعدمهما وبجعله

مع الكراء الأول في المستأجر ووحده في المستعير وليس له غير هذا الكراء **[إن سلمت]** دابتـه من تعييب في تلك الزيادة وقلت: **[وإلّا]** بأن تعيبت أو كثر الزائد عن بريد، أو يوم **[خير]** في الصورتين **[فيه]** أي: كراء الزائد **[وفي]** أخذ **[قيمتهـا وقتـه]** أي: التعدي مع الكراء الأول في الأمرين، وإنما الممنوع الجمع بين القيمة وكراء الزائد ويعطى أرش العيب مع كراء الزائد مسقوطاً منه مقـدار نقصها، فإن نقصها العيب الربع مثلاً سقط من كراء الزائد ربعه ننبيه في بناني وره هنا إنهم لم يفرقوا بين قليل المسافة، وكثيرها بخلاف الحمل وفرقا بأن مجاوزة المسافة تعدى فيها على جملة الدابة فأشبه الغاصب.

قلت: وفيه أمـران أحدهما أنه فيما إذا هلكت كما هو لفظ بناني، فإن سلمت فقد فرق بينهما ز وسلماه ثانيهما أن فيه أقوى حجة لابن الحاجب وز في أن النقل تضمن به الدابة لأنه يصير كالغاصب كما قالا: هنا أ.هـ. فإن أمره بضرب عبده عشرة فزاد فهلك فرأى ابن القاسم أنه كزيادة الحمل، ورأي سحنون أنها كزيادة المسافة ابن يونس، وهو أقيس وكلام المص فيما إذا هلكت قبل الرجوع لمحل الاذن، وإلّا ففيه خلاف انظره في ره.

ثم أقول: إن المص هنا أجمل التعدي، وبين ما يضمن، وفي الإجارة فصـل التعدي، وأجمل ما يضمن فحصل بين كلاميه الغرض **[وإن تعيب]** المغصوب بسماوي، أو غيره. وفي كون الغيبة على العلية دون الوخش عيبـاً قولان: خُيِّر بين أخذه معيباً بلا شيء وأخذ قيمته **[وإن قل]** العيب **[ككسر]** أي: انكسار **[نهديها أو جنى هو]** خُيِّر بين القيمة، وبين أخذه مع الأرش **[أو]** جنى عليه **[أجنبي خُيِّـر فيه]** ناقصاً مع الأرش من الأجنبي، وفي قيمته يوم غصبه من الغاصب ويتبع الجاني بالأرش **[كصبغه]** بسواد لثوب غصبه أبيض يخَيَّر مالكـه **[في]** أخذ **[قيمته]** يوم الغصب أبيض **[وأخذ ثوبه ودفع قيمة**

الصِبغ] بكسر الصاد بمعنى المصبوغ به سواء زاده الصبغ، أو لم يزده، ولم ينقصه فإن نقصه خُيِّر بين قيمته أبيض، وأخذه مجاناً، أو يجري فيها كلام المص اختلف في ذلك **[وفي بنائه]** عرصته، أو غرسه خُيِّر المغصوب منه **[في أخذه]** أي: البناء والغرس **[ودفع قيمة نُقصه]** بضم النون أي: قيمته منقوصاً إن كانت له بعد الهدم قيمة.

فإذا كانت عشرة قيل: وما قدر أجرة هدمه، فإن قيل: اثنان لزم ربّ الأرض ثمانية لأنها الباقية **[بعد سقوط]** أي: إسقاط أجرة **[كلفة]** يتكلفها من يهدمه، وإنما تسقط **[إن لم يتولها]** أي: لم يكن من شأنه فعلها لضعفه مثلاً وهيئته مع عدم خدمه، وإلاّ لم يسقط في نظيرها شيء، وفي إلزام الغاصب قلع بنائه وشجره مع تسوية الأرض كما كانت وعطف على قوله: المثلى ولو بغلاء إلخ قوله: **[و]** ضمن **[منفعة البضع و]** منفعة **[الحر بالتفويت]** بأن يطأ أو يستخدم فعليه الصداق في الحرة، ونقص الأمة، وكراء الحر، فإن عطل كلاًعن العمل والوطء فلا شيء عليه **[كحر باعه]** غاصبه، أو فعل به ما يتعذر رجوعه منه **[وتعذر رجوعه]** فدية عمد سواء تحقق موته، أو ظن، أو شك، ويضرب ألف سوط، ويحبس. فإن رجع الحر رجع الغاصب بما غرم **[و]** ضمن منفعة **[غيرهما بالفوات]**، وإن لم يستعمله ولا استقله كدار أغلقها، أو عبد، أو دابة حبسهما.

ثم ذكر مسألة صورتها أن لزيد ديناراً على بكر، وشكا زيد لخالد حتى سلطه على بكر فأخذ خالد من بكر عشرة مثلاً فقيل: يفرض خالد كأنه رسول إلى بكر مكترى وينظر كم كراؤه، فإذا كان ثلاثة ضمن زيد لبكر تلك الثلاثة مع الستة الباقية إن ظلم زيد بكراً بالشكوى لخالد لكونه غنياً عنه فإن لم يظلمه بها لم يضمن إلاّ الثلاثة. وقيل: إن ظلم بالشكوى ضمن الثلاثة، والستة وإن

لم يظلم بها لم يضمن شيئاً، ورجح جداً. وقيل: لا يضمن الثلاثة، ولا الستة ظلم أم لا فقال: **[وهل يضمن شاكيه]** أي: الغاصب وغيره **[لمُغرم]** بضم الميم ويجوز في الراء الكسر والفتح مع التخفيف، ومع عدمه فإن كسر تعلق بالشاكي وإن فتح تعلق بيضمن التي مفعولها قوله: **[زائداً على قدر أجرة الرسول]** المعتادة لو فرض أنه استأجر رجلاً رسولاً **[إن ظلم]** بما قدمناه مع علمه أن خالداً يتجاوز بأن يغرم زيداً مالاً يجب عليه، فإن لم يظلم لم يضمن الزائد عليها **[أو الجميع]** الأجرة والزائد إن ظلم، وإن لم يظلم لم يضمن شيئاً **[أو لا]** يغرم الشاكي شيئاً من الأجرة، ولا من الزائد ظالماً أو مظلوماً.

وإنما على الظالم الاثم والأدب **[أقوال و]** الشيء المغصوب **[ملكه]** الغاصب **[إن اشتراه]** من ربّه وذكر هذا ليقول: **[ولو غاب]** لأن الأصل السلامة خلافاً لأشهب نظراً منه إلى أن الغاصب قد لزمته القيمة بوضع يده عليه فلا بد أن يعرف قيمته، ويشتريه به تلك القيمة فالمبيع على قوله: هو القيمة لا ذات المغصوب لفواته عنده بالغيبة وهذا إن أقر الغاصب بالغصب وانعزل عنه وعاد ممن تأخذه الأحكام، وإلاّ فالبيع فاسد **[أو]** فات عنده، أو وقع ما يوجب تخييراً فـ **[ـغرم قيمته]** بعد أن حكم بها قاضٍ خاصة، ثم ظهر سالماً فيبقى للغاصب **[إن لم يموه]** أي: لم يتبين كذبه في دعوى التلف، أو في الصفة.

أما إن ظهر، وقد كان أخفاه أو لم يحكم عليه قاضٍ بالقيمة، فإنه لا يملكه ويحلف أنه لم يخفه، ولقد كان فات عنده في صورة بقائه عنده فإن كذب في صفته كأسود فتبين أنه أبيض، وقد كان غرم قيمته. أسود لم يأخذه **[و]** لكن **[رجع]** المغصوب منه **[عليه]** أي: على الغاصب **[بفضلة]** **[أخفاها]** فإن زاد البياض مثلاً بنصف قيمته رجع بذلك النصف، وإن ظهر أنه غصب أنثى وقد

كان يقول: ذكراً فمن تحويه الذات **[والقول له]** أي: الغاصب **[في تلفه]** يمين **[و]** في **[نعته]** أي: صفته **[و]** في **[قدره]** إن أشبه **[وحلف]** في القدر والصفة أشبه الآخر أم لا فإن لم يثبته فلربّه يمين. وإلّا حلفا، وقضى بأوسط القيم.

وأما الجنس فالقول للغاصب إن أشبه، أو لم يشبه واحد فإن أشبه المغصوب منه فقط فالقول له بيمين وشبه تاماً قوله: **[كمشتر منه]** فالقول له في تلفه ونعته وقدره علم بالغصب أم لا فالتشبيه باعتبار قبول قوله: وأما ضمانه وعدمه فسيأتي وسواء كان الشيء مما يغاب عليه أم لا **[ثم]** بعد حلفه **[غرم]** العالم منه بالغصب مطلقاً أو غيره على تفصيل سيأتي قيمة ما اشترى **[لآخر رؤية]** رئي عنده عليها **[ولربّه]** أي: ربّ الشيء المغصوب الذي باعه غاصب **[إمضاء بيعه]** وله رده. وإذا أمضاه، وقد كان الغاصب أخذ الثمن، وأتلفه وكان معدماً فأرجح القولين عدم رجوعه على المشتري بالثمن وإن علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فله رده لحجته أنه يضمنه ويصير ربه مخيراً إذا قام عليه.

وإن أمضى المالك البيع فلا كلام للمبتاع إلّا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بناء على أن العهدة تنتقل للمالك لا على أنها تبقى على الغاصب. وهما قولان إن أمضى وأخذ منه الثمن في وقف هو مخير فيه بين تضمين الغاصب وعدم تضمينه، فإن أخذه بعد أن فات الشيء المغصوب انتقلت العهدة له باتفاق وقبل فواته بشيء لم تنتقل عن الغاصب اتفاقاً **[و]** للمغصوب منه **[نقض عتق المشتري]** من الغاصب وهبته وسائر عقوده وأخذ الرقيق **[وأجازته]** فيتم عتقه، ويلزم بالعقد الأول فإن أعتقه الغاصب فأجاز المالك ليأخذ قيمته لم يلزم عتقه لأنه غير مفوت. وإن أجازه مجاناً. لزم العتق **[وضمن**

مشتـر] من غاصب [**لم يعلم**] بغصبـه ما اشتـرى [**في**] إتلاف [**عمد**] يوم الإتلاف لأنه آخر رؤية [**لا**] تلفه عند المشتري الذي لم يعلم الحاصل من [**سماوي**] ثابت ببيّنة، فيما يغاب عليه وبمجرد دعواه في ما لا يغاب عليه ولم يظهـر كذبه، وإلّا يثبت في الأول، أو ظهر كذبه في الثاني غرم الآخر رؤية وحيث ضمن صار غريماً ثانياً للمغصوب منه مخير بينه وبين الغاصب [و] لا يضمن المشتـري الـذي لم يعلم [**غلة**] لأنها لمن عليه الضمان وهو ضامن للغاصب إذ لا يرجع عليه بثمنه إذا هلك المبيع، ولم يضمنه المغصوب منه، ولا يرجـع بهـا أيضاً على الغاصب لأنه لم يستعمل. [**وهل الخطأ كالعمد تأويلان ووارثه وموهوبه إن علم كهو**] في الضمان وغرم الغلة ويخير المالك في اتباع أيهما شاء ولا معنى لزيادة بعضهم ومشتريه لعدم تنزل قوله: [**وإلّا**] يعلم الموهوب له بالغصب [**بدىء بالغاصب**] عليه لما مر في المشتري الذي لم يعلم أنه في العمد كغريم ثان.

وأما الوارث فلا غلة له علم أم لا لكن إن لم يعلم لم يضمن إلّا جناية نفسه، ولا يرد المشتري غلة ما باعه له قريب صبي كأخيه وعمه بلا إيصاء عليه، ولا حضـانـة، ولو علم بتصدي البائع لأن في القريب خلافاً هل ينزل منزلة الوصي؟ أو لا كما لا ترد الغلة إن باع الحاضن ما ليس يسيراً ثم فسخ بيعه قلت: وتأمل في أمرين تركوهما. الأول أن عندي أن قول المص: [**ورجع عليه**] أي: على الغاصب [**بغلة موهوبة**] التي استعملها الموهوب من الشيء المغصوب مستغنى عنه بقوله: بدىء بالغاصب، فالصواب عندي حذفه ويتبع بدىء بالغـاصب بقـولـه: [**فإن أعسر**] الغاصب بالقيمة إن أتلف الموهوب الشيء، أو بالغلة مع قيام الشيء [**فعلى الموهوب**] يرجع رب الشيء بقيمته في الأولى وغلته في الثانية فإن أعسرا فعلى أولهما يسر ومن أخذ منه شيء لا

رجوع له على الآخر على المعتمد الثاني أنه على فرض أنه لا بد منه.

فالفرق بينه وبين قوله: بدىء إلخ أن الأول مع فوات الشيء وغرم قيمته، والثاني مع بقائه وغرم قيمته ثم إن الغاصب لا يرجع على موهوبه بما غرم لرب الشيء المغصوب [**ولفق شاهد بالغصب**] عاين الشيء الفلاني غصب من زيد [**الآخر**] شاهد [**على إقراره**] أي: الغاصب [**بالغصب**] من زيد ويفيد ذلـك حوز زيد للشيء قبـل غصبه فيجعل ذا يد [**كشاهد بملكك**] للشيء المغصوب فإنه يلفق [**لثان**] شهد [**بغصبك**] أي: بغصب ذلك الشيء منك، وأخذت الشيء المذكور في المسألتين [**وجعلت**] فيه [**ذايد**] فقط.

وفي بعض النسخ حائزاً والمعنى واحد ولا يمين عليك حتى في الصورة الثانية مع قيام السلعة فإن فاتت أو تغيبت فليس لك أن تضمن المشهود عليه قيمتهـا إلّا إذا حلفت مع شاهـد الغصب وكـذا تجعل ذا يد بشاهدين على الغصب، أو على إقراره به وحلفت وحيث كنت ذا يد فلك التصرف في الشيء بكل شيء شئته حتى بالبيع والوطء إذ لا منازع لك وتضمنه حتى من السماوي لمن أثبت ملكه ببيّنة [**لا مالكاً**] خلافاً لابن أبي زيد في الثانية [**إلّا أن تحلف مع شاهد الملك**] أنه شهد لك بحق تكملة للنصاب في الثانية [**و**] تحلف أيضاً [**يمين القضاء**] أنه لم يخرج من يدك بوجه شرعي وهل له جمعهما بيمين واحـدة وبـه جرى العمل أو لا خلاف [**وإن ادعت**] امرأة [**استكراهاً**] على الزنى على رجل وتعلقت بكمِه، أو بذيله لم تحد للزنى، ولو مشهورة بالفسق، وهـو صالـح، ولكن تحد لقذف الصالح، وإن كانت ممن تخشى الفضيحة بخـلاف غير الصـالح، وإن لم تتعلق به وكان على فاسق فلا حد للقذف. كالزنى إلّا أن يظهر بها حمل، وعلى مجهول حال حدث للزنى كالقذف إن لم تخش الفضيحـة، و [**على غير لائق به**] ما ادعته لكونه صالحاً [**بلا تعلق**

حدث له] أي: الزنى إن ظهر بها حمل كأن لم يظهر إلّا أن ترجع عن قولها ولا صداق لها حتى على فاسق تعلقت به. بخلاف مغصوبة احتملت بمعاينة بيّنة وادعت وطأها فلها مهر المثل.

ثم لما ذكر الغصب بين التعدي فقال: **[والمتعدي]** بخلاف الغاصب في عدم ضمان السماوي على ما مر تفصيله وفي ضمانه غلة معطل وفي حكم آخر يأتي قريباً وحقيقة التعدي التصرف في شيء بلا إذن ربّه وبلا قصد تملكه وفسره المص: بأنه أي: المتعدي شخص **[جان]** عمداً، أو خطأ **[على بعض]** من الشيء كخرق بخاء معجمة الثوب وكسر بعض الصحفة وزاد قوله: **[غالباً]** لإدخال مجاوز المسافة التي أذن فيها من مكتر ومستعير فيهما متعديان مع جنايتهما على الدابة وأيضاً لو لم يزده لما شمل حرق الثوب بحاء مهملة الذي كان مستأجراً، أو مستعاراً، وقتل الدابة كذلك.

وثالث الأحكام هو قوله: **[فإن فات]** بتعديه عمداً أو خطأ **[المقصود]** من الشيء فله أخذه وإن لم يفته فنقصه لأن الغاصب يثبت عليه التخيير بالقليل من الجناية والعيب ومثل فواته بقوله: **[كقطع ذنب دابة]** مسلم **[ذي هيئة]** ومروءة كقاض وأمير لا غير ذي الهيئة إلّا أن تكون هي ذات هيئة ولا تلف شعرها، أو قطع بعض ذنبها إلّا لعرف في الجميع **[أو اذنها أو]** قطع **[طيلسانه]** مثلث اللام **[أو ليس شاة هو المقصود]** الأعظم منها عرفاً بأن تعدى عليها بأمر أذهبه، أو قلله، **[أو قلع عيني عبد أو]** قطع **[يديه فله أخذه ونقصه، أو قيمته وإن لم يفته]** لعدم إفاتته المقصود منه **[فنقصه]** فقط يأخذه ربّه ومثل لما لم يفته بقوله: **[كلبن بقرة]**، أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها **[أو]** قطع **[يد عبد]** واحدة، ولو صاحب صنعة **[أو عينه]** الواحدة ولو ذا صنعة أيضاً لا رجل واحدة فمن الكثير **[وعتق]** العبد المجني عليه عمداً بقصر

شينه [**عليه**] أي: على من أشانه بحكم الحاكم لكن [**أيد**] ملكه بأن فوت المقصود منه واختار ربّه قيمته و[**قوم**] عليه لا أن أخذه ونقصه ولا في ما لا تخيير فيه وتراضيا على دفع القيمة.

ثم قول المص: فله أخذه ونقصه هو الموهوب. وقسم ابن يونس العيب إلى يسير كأن يجدع أذنه، أو يقطع إصبعه وإلى كثير كقطع اليد وفقأ العين فليس على الجاني في اليسير إلّا ما نقص به وفي الكثير يخير السيد فإن اختار القيمة عتق على الجاني وإلى فاحش يفسد العبد فيغرم قيمته ويعتق العبد أحب السيد أم كره لأنه يقصد ضرره في تركه قيمته صحيحاً، وأخذه ما لا ينتفع به، وحرمان العبد من العتق وإليه أشار بقوله: [**ولا منع لصاحبه**] أي: ليس له حبسه وأخذ نقصه [**في الفاحش على الأرجح**] بل الذي للسيد إنما هو أخذ القيمة.

قلت: قسم في التوضيح المجني عليه إلى ثوب وصحفة ففيهما قوله: [**ورجا**] بهم وبدونه الجاني عمداً، أو خطأ [**الثوب**] وأصلح القصعة [**مطلقاً**] في الفاسد القليل اتفاقاً والكثير واختار ربّه أخذه مع نقصه فإذا أصلح أعطى ما بقي من النقص فيه والراجح أن الإصلاح عليه في الكثير وإلى حيوان فإصلاحه على ربّه ويغرم الجاني منفعته من التعطيل وأرش نقصه وإلى آدمي وفيه قوله: [**وفي**] لزوم [**اجرة الطبيب**] وقيمة الدواء للجاني على حراف عبد.

ثم إن برىء على غير شين فالأدب فقط، أو على شين غرم النقص قال ز: وهو الراجح وسلمه وقال ره: بل كل منهما مرجح. فصوابه خلاف بدل قوله: [**قولان**] في جرح خطأ عمد لا قصاص فيه، ولم يكن فيهما شيء مقدر بأن جنى فتعطلت منفعة الحر بسبب الجرح لم يلزم الجاني أن يعطيه من يخدم عنه، ولا أجرة عمله الذي كان يعمله لأن منفعة الحر بالتفويت لا بالتعطيل.

وقد تعجب الشيخ ره من خفاء هذا على أبي علي حيث وقف فيه.

باب الاستحقاق **[وإن زرع]** غاصب، أو متعد أرضاً **[فاستحقت]** بأن قام عليه مالكها **[فإن لم ينتفع بالزرع]** سواء قام قبل ظهوره، أو بعده **[أخذ]** منه الأرض مع البذر **[بلا شيء]** يدفعه عن ذلك البذر ولا عن خدمته وإن شاء أمره بقلعه ما ظهر **[وإلّا]** بأن بلغ أن ينتفع به ولو لرعي البهائم **[قبله]** أي: ربّ الأرض **[قلعه]** بأن يأمره بالقلع وتسوية الأرض وشرط في قوله: أخذ بلا شيء وفي قوله: فله قلعه قوله: **[إن لم يفت وقت]** أي: أبان **[ما]** أي: زرع **[تراد له]** من الزرع والمقاثي والبقل وغيرهما من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه كما هو الظاهر وقسيم قوله: فله قلعه هو قوله: **[وله]** أي: ربّ الأرض **[أخذه بقيمته على المختار]** مقلوعاً بعد سقوط كلفة لم يتولها على نحو ما سبق وله تركه، وأخذ كراء السنة بخلاف ما إذا لم ينتفع به فلا يجوز أخذ كرائها عنه **[وإلّا]** بأن فات جميع وقت ما تراد له **[فكراء]** مثلها في **[السنة]** لازم للغاصب على الراجح من ثلاث روايات الأخرى. أن له أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر **[ابن يونس]** أنها أصح الثالثة أن الزرع للمغصوب منه. وإن طاب وحصد واختارها غير واحد مع أن روايتها شاذة.

ويرجحها ما عهد في المذهب من التشديد على الظلمة **[كذى شبهة]** زرع فاستحقت فإن كان وارث غاصب إلّا أنه لم يصمم فعليه كراء السنة مطلقاً ولا يقلع زرعه وإن كان غيره فإن كان الابان باقياً فكراء السنة، وإن فات فلا شيء عليه لأنه استوفى منفعتها والغلة له **[أو جهل حاله]** أي: حال من وصلت ليد المستحق منه هل هو غاصب؟ أو مبتاع فكراء السنة مع بقاء الابان ولا شيء عليه مع فواته **[وفاتت]** لأرض التي استحق ما اكتريت به من شيء معين كعبد وثوب **[بحرثها]** الذي هو التحريك قبل زرعها وفواتها **[فيما بين مكر]** لها

أخرجت من يده [**ومكتر**] منه خارجة له من يد المكري ويأخذ المستحق عبده، أو ثوبه، ولربّها كراء المثل لأن الخارج من يده منفعتها التي فاتت بالحرث، فإن استحق قبل الحرث انفسخ الكراء، وأخذ أرضه وأولى من حرثها زرعها [**وللمستحق**] للعبد، أو الثوب تركهما لربها فيكون له ولمن استحق ذات الأرض [**أخذها**] سواء كانت مؤجرة سنة أو سنين [**و**] عليه [**دفع كراء الحرث**] الذي فعله المكتري فلا يذهب عمله باطلاً. [**قلت**]: وهذا يفيد رجوع الإنسان بما نفع به غيره غير قاصد نفعه أ. هـ.

[**فإن أبى**] المستحق من دفع كراء الحرث [**قيل له**] إن المكتري الذي حرث [**أعط**] للمستحق [**كراء السنة أو السنين**] لأنه لم يرد الفسخ [**وإلاّ**] تعطه له [**أسلمها**] لربّها [**بلا شيء**] من كراء الحرث [**و**] إن أجر الأرض من هي [**في**] يده من غاصب، أو ذي شبهة [**سنين**] وزرعت سنة مثلاً، ثم استحقت فحكم ما مضى ظاهر مما تقدم، وتكلم على حكم الباقي من السنين عاطفاً على قوله: أخذها فقال: وله أن [**يفسخ**] العقد ويأخذها [**أو يمضي**] في الباقي، ومحل جواز الإمضاء [**إن عرف النسبة**] أي: عرف ما ينوب المدة الباقية من الأُجرة بقول أهل المعرفة، أو كون الزرع في أجزاء السنين مستوياً لتكون الإجارة بثمن معلوم، ثم إذا عرف النسبة وأمضى فليس للمكتري أن يقول: لا أرضى إلاّ بمائة الأولى لملائه ولا أرضى بالمستحق لأنها إذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق كما قال: [**ولا خيار للمكتري للعهدة وانتقد**] للمستحق وأجرة ما بقي من المدة [**إن انتقد الأول**] الكراء الأول بالفعل أو شرط نقده أو كان العرف ويرد إلى المستحق منه حقه ما بقي من المدة إن كان قد أخذ جميع الأجرة [**وأمن هو**] أي: المستحق بأن لم يخف من دين أحاط به، وإلاّ فلا إلاّ أن يأتي بحميل ثقة أو تكون الأرض، أو الدار التي بيده

تساوي ما نقد لأنه يكون أحق بها فيما نقد فإن خيف هدمها اشترط أن تكون قيمتها مهدومة تساوي ذلك **[والغلة لذي الشبهة]** كمشتر ومكتر من غاصب لم يعلما كموهوبه إن أيسر الغاصب وكمن حرث أرض جاره غلطاً بخلاف محيي أرض يظنها مواتاً وبخلاف وارث الغاصب علم أم لا وعطف على ذي الشبهة قوله: **[والمجهول]** حاله هل هو غاصب؟ أم لا وهل واهبه، أو بائعه، أو مكتري الأرض منه غاصب؟ أم لا! أو ادّعى الشراء ولم يثبت لكن إن ادعاه من غير القائم عليه، فإن ادعاه منه ولم يثبت فلا غلة له كما قدمناه عن الزقاق.

وتكون الغلة لمن هي له من يوم وضع يده **[للحكم]** أي: إلى أن يحكم بالاستحقاق ولا ينافيه ما يأتي من توقيف الرباع زمن الخصام لأنه إنما هو بالمنع من التفويت لا بالإخلاء، فلا ينافي الاستقلال إلى الحكم **[كوارث]** لذي شبهة، أو لمن جهل ماله، أو لمشتر من غاصب **[وموهوب]** من غير غاصب، أو منه وأيسر الغاصب **[ومشتر]** منه، فلهم الغلة إلى الحكم **[إن لم يعلموا]** بأن تحقق عدم علمهم، أو جهل حالهم فحملهم على عدم العلم، فإن علموا فلا غلة لهم وقول ز: والمعتبر علم المشتري من الغاصب، وعلم الناس في موهوب الغاصب لا معنى له سوى أن الغصب إذا ثبت بعد هذا تبقى للمشتري الغلة ولا تبقى للموهوب إن أعسر الغاصب وهذا قد تقدم **[بخلاف]** وارث طرأ عليه ذو دَين هذا مراده فلا غلة له فالصواب أن يعبر به، ويترك قوله: بخلاف **[ذي دين طرأ على وارث]** ولو نمت التركة بتجر وصرفها للأيتام، فالنماء للغريم على الأصح، فإن طرأ لغريم بعد انفاق الوصي التركة على الأيتام، ولم يعلم. لم يضمن هو، ولا الأيتام. وإن أيسر بخلاف إنفاق الورثة الكبار من التركة فيضمنون. وما حمل عليه التتائى كلام المص غير صحيح.

فإن اشتـرى الـورثـة شيئاً بالتركة ونما ذلك في أيديهم فلهم نماؤه وكذا الموصى لهم وشبهه بقوله: بخلاف إلخ قوله: [**كوارث طرأ على مثله**] فلا يختص المطر وعليه بالغلة إن سكن أكثر من نصيبه أو ركبه أو حرثه بدليل قوله: [**إلاّ**] أن ينتفع بنصيبه فـقــط فلا يرجع عليه قال: [**في العمليات**] وما على الشريك يوماً إن سكن في قدر حظه لغيره ثمن قول ـ ز ـ: ولم يعلم بالطارىء وفات الابان جرت الفتوى بخلاف هـٰذين الشرطين [**وإن غرس**] ذو شبهة غير شريك وغير زوج [**أو بنى قيل للمالك**] الذي طرأ استحقاقه للأرض [**أعطه قيمتـه قائمـاً**] على أنـه في أرض الغير بإذنـه على التأبيد إن استعارها، أو استأجرها كذلك فإن كان مدة فقيمته قائماً تلك المدة ومعنى قيمته قائماً أن يقال: بكم يبنى مثل هذا البناء، فإذا قيل مثلاً: مائة فذلك قيمته قائماً [**فإن أبى**] المالك [**فله**] أي: الغارس والباني [**دفع قيمة الأرض**] بلا غرس ولا بناء [**فإن أبى**] عن دفع قيمتها [**فشريكان بالقيمة**] هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه، والقيمة فيهما معتبرة [**يوم الحكم**] بالشركة.

وإن قال المالك: ما عندي شيء أعطيه الآن ولكن سكت وينتفع. حتى أجـد شيئـاً لم يجـز ولو رضي المستحق منه كما لا يجوز أن يتراضيا على أن يستوفي ما وجب له من كراء الشيء لمستحق [**إلاّ**] الأرض [**المحبّسة**] فلا يقال لناظر الوقف: أعطه إلى آخر الثلاثة، وإنما يقال للباني: اهدم بناءك وخذ نقضه كما قال: [**فالنُقض**] بضم النون، وليس له أن يدفع قيمة البقية لأنها حبس فإن بنى الشريك أو الزوج بغير إذن شريكه أو زوجته وبغير علمهما، أو علما ولكن سكتا فالمشهور أن له قيمته منقوضاً وضمن مشتر ذو شبهة ولد أمة ثم استحقت برق [**قيمة**] تلك الأمة [**المستحقة**] وقيمة [**ولدها**] الحر بأن كان من المشتري الحر، فإن كان ولدها من مشتر عبد أو من حر غير المشتري أخذه السيد معها

أو تعتبر قيمتها [**يوم الحكم**] بالاستحقاق على المشهور لا يوم الوطء. وإن دفعها من أولدها لسيدها، فإن كان بحكم قاضٍ لم تكن له أم ولد إن اشتراها من السيد. لا إن كان بدون حكم وانظر في الأصل بقية المسألة.

وإذا أخذ السيد القيمة فلا رجوع له على بائعها وإنما الراجع المستحق منه لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها [**و**] إن قتل الولد ضمن أبوه لسيد الأمة [**الأقل**] من قيمته يوم قتله خطأ ومن ديته [**إن أخذ**] الأب [**ديته**]، أو عفا على المعتمد ولـه في العمد إذا صالح الأب الأقل من قيمته يوم القتل وصالح به فإن كان المصالح به أقل من القيمة والدية أخذه المستحق ورجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة والدية وانظر بقية المسألة في الأصل.

وإن لم يولده المشتري لم يلزمه شيء في وطئها [**لا**] يضمن المستحق منه [**صَداق حرة**] أي: أمة استحقت أو عبد استحق أحدهما بحرية بعد وطء الأمة بملك وبعد استخدام أحدهما كما قال: [**أو غلتها**]، أو غلته وكذا لو كاتبه وأخذ الكتابة قبل الاستحقاق بالحرية بخلاف ما لو جرح فأخذ له إرثاً، أو كان له مال عند الشراء، أو أفاده، أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد فيرجع به عليه وقول ز: بخلاف ما استحقه شخص آخر برق إلى آخر المسودة غير صواب [**وإن هدم**]، أو قلع الغرس [**مكتر**] لكدار، أو بستان من ذي شبهة ما اكتراه [**تعدياً**] منه بغير إذن مكريه ثم استحق المهدوم، أو المغروس [**فللمستحق النُقض**] بضم النون، وبالضاد المعجمة [**وقيمة نَقص**] بفتح النون وبالصاد المهملة مصدر مضاف إلى [**الهدم**]، أو القلع فيقال: ما قيمتها مبنية؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: وما قيمة البقعة والأنقاض؟ فإذا قيل: ثمانية، كان على الهادم درهمان، وإن هدم بإذن المكتري فكهدم المكري نفسه لم يلزمه إلّا النقض إن وجده وإن بيع فلربّه ثمنه فقط ولا يرده ولو قائماً، ولبعضهم

له ثمنه إن فات عند المشتري والأخير فيه، وفي ثمنه وانظر في الأصل بقية المسألة.

ويبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله: **[وإن أبرأه]** من الهدم **[مكريه]** قبل الاستحقاق **[كسارق عبداً ثم استحق]** بعدما أبرأه المسروق منه فبراءته غير ناقصة للسارق. وأخرج من قوله: لا صداق حرة إلخ بالنظر إلى القلة فقط قوله: **[بخلاف مستحق]** شخص **[مدعي حرية]** نزل ببلد فاستعمله شخص، ثم استحق برق. فإن مَنْ استحقه يرجع على من استعمله بأجر استعماله **[إلاّ]** الاستعمال **[القليل]** كسفر دابة، وشراء من سوق مرة فلا رجوع به.

وإذا رجع بغير القليل سقط منه قدر النفقة، وإن زادت على القلة لم يرجع بالزائد وسواء استعمله بأجرة أم لا فإن استعمل بها ودفعت له فتلفت ففي رجوع سيده بها قولان **[وله]** إن استحق أرضاً من ذي شبهة، أو غاصب، وقد بنى عليها مسجداً **[هدم مسجد]** بناه من ذكر و له ترك البقعة للباني مجاناً ولا يعطى قيمة البناء لأن لا يباع الحبس، ثم بعد الهدم تنقل الأنقاض لمسجد آخر، فإن لم يكن في موضعه مسجد نقل إلى أقرب مسجد ويكون الكراء على نقله منه وقول المص: **[وإن استحق بعض]** شائع، أو غيره مما ينقسم أم لا من عقار أو حيوان أو مثلى **[فكالعيب]** وقوله: **[ورجع للتقويم]** ذكر بناني ما يتصور فيه وتأملته، ولم أر فيه زيادة على ما تقدم للمص إلاّ أن قول بناني خير في استحقاق الثلث خاص بالدار الواحدة المتخذة للسكنى وكذا قول المص: **[وله رد أحد عبدين]** اشتريا صفقة **[استحق أفضلهما بحرية]** هو قوله: ولا يجوز التمسك بأقل فاللام بمعنى على **[كان صالحاً عن عيب]** قديم **[بعبد]** اشتراه، ثم اطلع عليه **[بآخر]** أي: بعبد آخر وملك المشتري العبدين، ثم

استحق أحدهما فإنه يجري على استحقاق البعض. وهل يجوز الصلح عن العيب قبل معرفة ما ينوبه من الثمن أو لا؟ تأويلان [**وهل يقدم الأول**] المطلع على عيبه مع الثاني المصالح به [**يوم الصلح**] إن استحق أحدهما أو يقدم الأول فقط [**يوم البيع**] فقط [**تأويلان**] أقواهما الأول. وأما الثاني يـوم الصلح قطعاً [**وإن صالح**] أي: وقع صلح بين اثنين ادعى أحدهما على الآخر عبداً مثلاً [**فاستحق ما**] دفع عن العبد صلحاً وهو ما [**بيد مدعيه**] أي: مدعي العبد مثلاً [**ورجع**] المدعي في مقر به الذي هو عبده مثلاً إن صالحه بعد الإقرار حيث [**لم يفت**] ولو بحوالة سوق [**وإلّا**] بأن فات [**ففي عوضه**] قيمته إن قوم كمثالنا، أو مثله إن كان مثلياً وشبهه في مطلق الرجوع قوله: [**كإنكار على الأرجح**].

فإن أنكر العبد في مثالنا وصالح بعرض أو مثلي واستحقا رجع المدعي بعوض ما دفع عنه قائماً أو فائتاً [**لا**] يرجع في الإنكار [**إلى الخصومة**] بينه وبين المدعي عليه إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم إلى مجهول وإن استحق [**ما بيد المدعي عليه**] وهو العبد مثلاً في مثالنا [**ففي الإنكار يرجع**] على المدعي [**بما دفع**] له على العبد مثلاً ليس أنه ليس للمدعي فيأخذ ما دفـع قبـل فواته [**وإلّا**] بأن فات ولو بحوالة سوق [**فقيمته**] يأخذها المدعى عليه، أو مثله في المثلى [**وفي الإقرار**] فمن صولح بالعبد له وبين سبب ملكه له كقوله: عبدك ابن أمتك [**لا يرجع**] على المدعي بما دفع له [**لعلمه صحة ملك بائعه**] للعبد مثلاً وقرينة أنه هنا بين سبب ملك البائع قوله [**لا**] إن لم يعلم صحة لعدم ذكره سببه وإنما [**قال**] المبتاع: إن الدار المشتراة [**داره**] أي: دار فلان الذي أخذ منه العوض، ولم يذكر سبب إضافتها له من كونها من بنائه، أو بناء آبائه.

ومثل ذكر السبب إذا طعن في الشهود الذين استحق بهم وروى أن تصريحه بملكه لا يمنعه من الرجوع ذكر السبب أم لا. ورجح ولكن الأول أرجح في نسخة كعلمه بالكاف فتكون مسألة مستقلة. ويفهم منها تعليل التي قبلها فإن علم عدم صحة ملكه فلا يمنعه ذلك من الرجوع عليه **[و]** رجع من استحق من يده ما اشترى من شيء معيب سواه كان عرضاً أو كحلى بما أعطى في ذلك الشيء فيفسخ العقد جميعاً، أو بعضه، وذلك كما **[في]** بيع **[عرض]**، أو غيره **[بعرض]**، أو مثلى دخلته صنعة، أو طعام وغير المشتري عند العقد فإذا استحق ما اشترى من هذه الأشياء نقض البيع ورجع **[بما خرج من يده]** من عرض، أو غيره إن وجده لم يتغير بحوالة سوق بأعلى **[أو قيمته]** إن تغير بها، أو مثله إن كان مثلياً فإن استحق من يده شيء اشتراه غير معيب أو نقد لا يقضى فيه بالقيمة كمسكوك رجع بمثله فلا ينقص البيع **[إلاّ نكاحاً]** استحق فيه الصداق فلا ترجع بالبضع **[وخلعاً]** استحق فلا يرجع الزوج بالعصمة **[وصلح عمد]** مطلقاً، أو خطأ من إنكار فلا يرجع للقصاص، ولا للخصومة **[و]** لأشياء معيناً **[مقاطعاً به]** سيد **[عن عبد]** أي: اشترى العبد نفسه من سيده بشيء معين سواه كان في يد العبد، أو في يد غيره فالمرجوع به قيمة الشيء المعين لا رقبة العبد **[و]** والأشياء معيناً أيضاً مقاطعاً به عن كتابة **[مكاتب]** فالمرجوع به قيمته لا الكتابة **[أو]** إلاّ شيئاً معيناً أيضاً دفعه معمِر بكسر الميم، أو وارثه لمعمَر عليه بالفتح **[عن عمري]** فالمرجوع به قيمته لا لعمري وإن أوصى زيد عمراً بشيء فلما أنفذه بعد موته ظهر أن زيداً الموصي عبداً فيفرق بين اشتهار زيد بالحرية، فلا يضمن عمرو وبين عدم اشتهاره بها فيأتي حكمه كما قال: **[وإن أنفذت وصية مستحَق]** بفتح الحاء **[برق لم يضمن]** للسيد الذي استحقه **[وصي]** فعل بالمال ما قال له العبد **[و]** إن

أوصى أن يحج عنه لم يضمن المال [**حاج**] حج عنه به هذا [**إن عرف**] زيد الموصي [**بالحرية**] بين الناس بأن لم تظهر عليه علامات الرق، وصفة تؤذن به وصواب ز إسقاط قوله: بأن ورث إلخ.

فمن جهل حاله محمول على الحرية على المعتمد. وقول ز: ولعل الفرق إلخ فيه نظر [**و**] إذا لم يضمن الوصي [**أخذ السيد**] من مال عبده ما وجده لم يبع وأما [**ما بيع**] فلا يأخذه إلاّ وهو قائم بيد مشتريه [**ولم يفت**] وكان أخذه [**بالثمن**] الذي اشترى به يدفعه السيد للمشتري، ثم شبه بهذه المسألة مسألة من ظهر موته فتصرف شخص في ماله أو تزوجت زوجته فظهرت حياته مفصلاً فيها أيضاً بين أن تكون البيّنة المثبتة موته، ثم تعمّد الكذب، وبين تعمدها له فقال: [**كمشهود بموته**] بأن أعذرت بيّنته الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها كرؤيتها له في معركة مصروعاً فإنه يأخذ ما وجد من متاعه لم يبع وما بيع ولم يفت بأخذه بالثمن [**وإلاّ**] بأن ظهرت على العبد علامات الرق أو لم تأت ببيّنة الذي ظهرت حياته بما تعذر به من شبهة [**فكا**] المشتري من [**الغاصب**] فيأخذ متاعه حيث وجده، وإن شاء الثمن الذي بيع به، وترد إليه زوجته، وله أخذ ما أعتق من رقيق، أو كوتب، أو دبر، أو صغير كبر وقيمة أمة اتخذت أم ولد وقيمة ولدها.

وقول ز: فإن قيل إلخ سهو منه رحمه الله تعالى وقسيم قوله: لم يفت هو قوله: [**وما فات**] بيد المشتري مع معرفة الحرية ومع عذر البيّنة [**بالثمن**] يرجع به السيد، والمشهود بموته على الوصي إن لم يصرفه فيما أمر به، والفوات لا يتغير سوق، بل بزوال عين أو تغيير صفة، لقوله: كما لو دبّر المشتري عبداً اشتراه من التركة، أو كاتبه، أو عتقه [**أو كبر صغير**] عند المشتري وقول ز: فيأخذه أو الثمن، وقوله: فيأخذها، وقيمة ولدها سهو عظيم، إذ ليس هنا إلاّ الثمن.



[باب القسمة]

[**القسمة**] ثلاثة أنواع، قسمة المنافع، وهي [**تهانؤ**] بنون فهمزة، لأن كلّ واحد منهما هنأ صاحبه، بما دفع له، وبتحتية، من هَيّأ الشيء لصاحبه، وبموحدة لأن كل واحد وهَب لصاحبه الاستمتاع بحقّه في ذلك الشيء مدّة، وزاد المصنّف قوله: [**في زمن**] ليفيد اشتراط تعيين الزمن، ويفيده أيضاً تمثيله بقوله: [**كخدمة عبد**] أو ركوب دابّة [**شهراً**] لا أكثر منه [**وسكنى دار سنين**] وكأن يكون لهما عبدان، وداران فيستخدم هذا أحد العبدين، ويسكن إحدى الدارين، وصاحبه كذلك، فإن لم يعين الزمن فسدت، وإن كان المصنّف في توضيحه مشى على ما لابن الحاجب من أنها إن عيّن زمنها لزمت في المتّحد والمتعدد كما مثلنا، وإن لم يعيّن صحّت في المتعدّد، دون المتّحد.

وزاد المصنّف ما يدلّ أيضاً على اشتراط التّعيين، فقال: إن التهايؤ في العقار خاصة، يكون [**كالإجارة**] للعقار يلزم بالعقد، ويعيّن أمره، ويجوز للأجل البعيد ككرائه، إلاّ أنه في أرض الزراعة لا يجوز إلاّ أن تكون مأمونة، لا في غير العقار، لأن عبداً معيناً مشروطاً أخذه بعد شهر، لا يجوز فيه اشتراط النقد، بخلاف التّهايىء، فيجوز شهراً أو أكثر منه قليلاً، وسواء اتفق زمنهما، أو قلّ زمن أحدهما عن زمن الآخر. واحتلف في جواز قسم الحبس ومنعه ابن عرفة، والأقرب حمل جوازه على قسم ثمن المنفعة، ويحمل منعه على نفس الشيء المحبّس. قال في [**معين الحكام**]: جرى العمل بقسمته لضرر الشركة [**لا**]

تجوز قسمة التهايؤ [**في غلة**] أي كراء يتجدّد بتحريك المشترك كعبد وكدابّة يأخـذ أحدهما كراء العبد أو الدابة زمناً، والآخر نحو ذلك [**ولو يوماً**] لعدم انضباط الغلة المتجدّدة، إذ قد تقلّ وتكثر، فإن انضبطت جاز، ككرائها كل يوم بقدر معيّن، فيجوز قسمه بينهما على أن لكلّ واحد يوماً مثلاً، أو شهراً.

ولا يدخل في كلامه اللبن لأن حكمه سيأتي [**و**] النوع الثاني أن يأخذ كلّ واحد قدر حصّته من المشترك فيه بتراض، كما أن ما قبله [**مراضاة**] لأن الأولى في المنافع، وهذه في الذوات. أما المراضاة [**فكالبيع**] فمن صار له شيء ملك ذاته وتكون فيما تماثل، وفيما اختلف جنساً وفي الموزون والمكيل، بل لا تجـوز فيهمـا قرعة، لأن ما تساوى في الجنس والجودة والقدر، لا معنى لاحتياجه إلى السهم.

ومنهم من أجاز فيه القرعة، وعليه درجوا فيما قسّم بالتحري كما يأتي ولا يقام فيها بغبن إن لم يدخلا مقوّماً، ولا يجبر عليها من أبى عنها، ولا يحتاج لتعديل وتقويم، ويجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر، وليست بيعاً من كلّ وجه، لأن ما يجوز التفاضل فيه من المكيلات يجوز قسمه مكيلاً أو جزافاً كأن يقتسما فدّاناً من الزعفران مزارعة بما فيه من الزعفران جزافاً، وأصله الوزن، وأصل الأرض الجـزاف [**و**] النوع الثالث [**قرعة و**] أما [**هي**] فـ[**تمييز حقّ**] كان مشاعاً بين شريكين فأكثر، لا بيع فيها، وتمنع المراضاة بلا تحرّ، أو به فيما لا يجوز فيه تفاضل، وليس صبرة واحدة بل كقمح وشعير وسمراء، أو محمولة، أو مغلوث وغيره، فإن كان صبـرة واحـدة جاز التفاضل إن قسمت بكيل، أو وزن، فإن كان بتحرّ جاز في الموزون دون المكيل، لأن قسم الصبرة الواحدة غير حقيقيّ [**وكفى**] في تمييز الحقّ بقسم القرعة [**قاسم**] واحد حرّ عدل يقوّم

ويعدّل إن نصبه قاضٍ فإن نصبه الشركاء كفى، ولو عبداً أو كافراً، ولكن الاثنان أولى.

وأما غير القرعة فـ [لا] يكفي فيه [مقوم] واحد لمتلف، ونحوه ترتّب على تقويمه حدّ، أو غرم.

وفي كلام ـ ز ـ هنا ما لا يخفى [وأجره] أي: القاسم يفضّ على الشركاء [بالعدد] لرءوسهم، فيستوي فيه أخت مع أخيها، لا على قدر الانصباء، فيكون عليها ثلث، وعليه ثلثان، وكذا المقوم. [و] جاز أخذ الأجرة على القسم إن استأجره الشركاء، و [كره] أخذه للمقام من قبل القاضي إن لم يعط أجره من بيت المال، وإلاّ حرم، وهذا التفصيل إن قسم بينهم بالفعل، فإن كان يأخذه مطلقاً حرم مطلقاً لأيتام، أو كبار، له أجر من بيت المال أم لا؟ [وقسم] المقوّم إن اختلفت أجزاء المقسوم في القرعة، أو في مراضاة أدخل فيها مقوّم، ولا فرق بين [العقار وغيره] إنما يكون [بالقيمة] لا بالعدد، ولا بالمساحة [وأفرد] في قسم القرعة، وكان للشركاء أنواع [كل نوع] من أنواع العقار، ومن أنواع الحيوان كالإبل وحدها والبقر وحده، فإن لم يكن من بعض الأنواع إلاّ فرد واحد كبقرة مع الإبل بيع ذلك الفرد، وقسم ثمنه [و] جاز [جمع دور] بعضها لبعض في القرعة، والواو في قوله: [وأقرحة] بمعنى أو أي: فدا دين بعضها لبعض أيضاً، لا جمع الدور مع الأقرحة، ثم بالغ على محذوف تقديره إن عينت بقوله: [ولو] كان التعيين [بوصف] لساحة وبناء لدار، أو أقرحة مع القيبة، إن كان ما قسم بالوصف غير بعيد من محلّ القسم بحيث يؤمن تغير ذاته، وتغير سوقه فالبعد المانع من قسم الوصف غير المانع من البيع لمنع حوالة الأسواق لهذا، ولجمعهما شروط منها قوله: [إن تساوت قيمة] وفي

بعض النسخ نفاقاً، وهو الصواب **[و]** عطفه **[رغبة]** عليه. إما عطف تفسير أو النفاق رغبة الأجانب، والرغبة رغبة الشركاء، لأن رغبتهم في مسكن موروثهم أكثر من رغبتهم في غيره، ولو كان أفضل منه. ولا بدّ أن يجمع تلك الدور ميل، أو ميلان، وتقارب الأقرحة كذلك، كما قال: **[وتقاربت]** أمكنتها **[كالميل]**.

والجمع بالشرطين المذكورين، إنما يكون **[إن دعا إليه]** أي: إلى القسم بالجمع ليجتمع له خطه بموضع واحد **[أحدهم]** ولو أبى الباقون عن ذلك، ولا يشترط في جمع الأرض تساويها من كلّ وجه، بل تجتمع **[ولو]** كانت **[بعلاً]** تشرب بعروقها من رطوبة الأرض من غير سقى سماء، ولا غيرها بعد المرة الأولى التي زرعت عليها **[وسيحا]** وهو ما يبقى مما يجري على وجه الأرض لاجتماعهما في الزكاة.

وظاهر النقول، أن الراجح عدم جمعها كما لا يجمع البعل مع النضح. واستثنى من جمع دور قوله: **[إلّا]** داراً **[معروفة بالسكنى]** لموروثهم **[فالقول لمفردها]** أي: لمن أراد إفرادها لا لمن أراد جمعها مع الأرض الأخرى إن حصل لكل منهم جزء ينتفع به انتفاعاً يجانس الانتفاع بكل المقسوم، وإلّا ضمّت لغيرها **[وتؤولت أيضاً بخلافه]** وأن القول لمن دعا لجمعها، وهو الأرجح **[وفي]** جواز القسم مع جمع **[العلو والسفل]** بالقرعة، بناء على أنهما كالشيء الواحد، وعدم جوازه إلّا لمراضاة **[تأويلان]** ثم لما تقدم له ما يفيد ألا يضمّ شجر لبناء ولا أحدهما لأرض أخبر أن أصناف الأشجار تفرد أيضاً فقال: **[وأفرد كل صنف]** بالتنوين عن غيره، فينفرد تفاح عن الخوخ، وعن الرمان وغيرهما من باقي الأشجار، والكاف من قوله: **[كتفّاح]** بمعنى مثل صفة لصنف، لكن التفّاح مثلاً، والخوخ مثلاً تجمع أفراده، ولو اختلفت قيمته، ولكن أيضاً أفراد الصنف يخالف أفراد النوع، لأن محلّ أفراد الصّنف إنما هو

[إن احتمل] وقبل الإفراد لتعدّده، وإلاّ ضمّ للصنف الآخر الذي يقبل الضم، بخلاف النوع، فيباع ويقسّم ثمنه كما تقدم **[إلاّ كحائط فيه شجر مختلفة]** ومختلطة، فلا يفرد كل صنف منه بل يقسم ما فيه بالقيمة، ولا يلتفت إلى ما يصير في نصيب أحدهم من ألوان الثمر؛ بل يجمع لكل حظّه من الحائط بموضع واحد، فإن لم تختلط أفرد كل صنف، وإنما جازت القزعة هنا في صنفين للضرورة.

وفي قول المصنّف **[وأرض بشجر متفرّقة]** قلب أي؛ شجر متفرّقة بأرض، والباء بمعنى مع فيجمع معها الشجر إذ لو قسم بالانفراد لربّما وقع نصيب أحدهما من الشجر في نصيب صاحبه من الأرض، ثم قول المصنّف **[وجاز]** أن يقسم **[صوف]** وهو **[على ظهر]** الغنم **[إن جزّ]** إلى قوله: إن اتفق القمح صفة في المراضاة فقط. وقوله: وجمع بزّ في القرعة بدليل قوله: لا كبعل وقوله: وتمر وزرع عامّ فيهما، وكذا ما بعده، والمراد في قسم الصوف على الانتهاء فإن كان لا يتأخر عن نصف شهر جاز **[وإن]** تأخّر الشروع **[لكنصف شهر]** وإن كان يزيد لم يجز، وإن شرع فيه قبل عشرة أيّام **[و]** إن ترك موروث عرضاً وديناً على رجال شتّى جاز بالمراضاة **[أخذ وارث عرضاً و]** وارث **[آخر ديناً]** ينتفع به الغريم **[إن]** حصلت شروط بيع الدين بأن **[جاز بيعه]** وحضر المدين إلخ.

وفهم من قوله: عرضاً أنه لا يجوز أخذ أحدهما ديناً والآخر كذلك إن كان كل دين على شخص، وعلى رجل واحد يجوز كما يجوز أن يقتسموا ما على كل رجل **[و]** جاز بها **[أخذ أحدهما قطنية]** من فول وعدس ونحوه **[والآخر قمحاً]** كجواز البيع، فيكون يداً بيد، ومنع بالقرعة، لأنهما صنفان **[و]** جاز **[خيار]** أي: أن يقتسما على أن لـ **[أحدهما]** الخيار في ردّه، أو إمضائه سواء

دخلا عليه، أو فعلاه بعد القسم، وتكون مدته **[كالبيع]** فهو راجع لهذه والمسألة قبلها، وإن فعل ما يدل على الرضى، فهو رضىً، أو على الردّ فهو ردّ، وغير ذلك مما تقدم **[و]** جاز لمن ملك شجرة في ملك غيره لإرث أو غيره **[غرس أخرى]** من جنسها **[إن انقلعت]** بنفسها، أو بفعل غيره **[شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن]** التي تريد غرسها **[أضرّ]** ببياض الأرض من التي قلعت، بأن تكثر عروقها المغيبة في الأرض، أو تكون فروعها أضرّ لسترها الشمس عن الأرض من التي قلعت، وكلام المصنف إن لم تكن محبّسة عليه، أو له ثمرها، وإلاّ فليس له غرس أخرى مكانها.

وشبه لإفادة الحكم شيئاً الأوضح فيه أن يقول: كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره، وإن لم يتقدم له غرس بجانب ذلك النهر أضرّ بالنهر أم لا؟ فقال: **[كغرسه بجانب نهرك الجاري بأرضه]** أي: أرض الغارس، وقيده **[للخمي]** بأن لا يضرّ، وهو مقتضى جعل التشبيه تامّاً **[وحملت]** يا ربَّ النهر الجاري في أرض غيرك **[في طرح كناسته]** أي: النهر الذي بحافته شجر لغيرك **[على العرف]** إلاّ أن يجري بالطرح على حافته، فلا تعمل به عند السعة لقول المصنف **[ولم تطرح على حافته]** التي فيها شجر لغيرك.

وفي نسخة: ولم تطرح على شجره **[إن وجدت سعة]** عندك تطرح عليها، وإلاّ طرحت حتّى على أعلا شجر، إن لم يتيسر على أصوله، بأن ضاق ما بين الشجر **[وجاز ارتزاقه]** أي: القاسم **[من بيت المال]** بلا خلاف، قسم أم لا؟ فإن جعل له الإمام، أو القاضي في كل تركة أو شركة كذا قسّموا أم لا؟ فممنوع بلا خلاف كما تقدّم، وإن جعل لهم ذلك حال القسم أو أكراهم الشركاء، فقد تقدم حكم الأمرين **[لا شهادته]** ولو عدلاً، أو متعدداً على من قسم لهم أن

كلّ واحد وصل إليه نصيبه إن أدّى تلك الشهادة عند قاضٍ غير القاضي الذي أرسله للقسم.

وأما عنده فيقبل. وقول ز: وهذا كله ما لم يكن إلخ غير صحيح **[و]** جاز بمراضاة **[في]** شركة **[قفيز]** بين اثنين على حد السواء **[أخذ أحدهما ثلثيه، والآخر ثلثه]** إن استوى الثلث والثلثان جودة ورداءة، وإلّا منع لقوله: **[لا إن]** اقتسما طعاماً على حدته و **[زاد]** أحدهما **[عينا]** لصاحبه لأجل دناءة في نصيبه **[أو]** اقتسما أيضاً طعاماً على حدته وزاد أحدهما صاحبه **[كيلاً]** من الطعام **[لـدنـاءة]** في طعامه، فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين في الفرعين، ومفهوم لدناءة أنه إن زاد لأجل التفضل على صاحبه يجوز **[وفي كثلاثين قفيزاً]** من حبّ **[وثلاثين درهماً]** من فضة مشتركين بين اثنين، يجوز أن يكثر أحدهما في الطعام، ويقلّ في العين، ويكثر صاحبه في العين ويقلّ في الطعام، هذا هو قوله: **[أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزاً]** والآخر عشرين درهماً وعشـرة أقفزة **[إن]** كان بمراضاة، و **[اتفق القمح صفة]** اتفقت الدراهم أم لا؟ لأنها لا تراد بعينها، كما في القمح إلّا أن تختلف بها الأغراض، وكذا مائة قمح، ومائة شعير، يقلّ أحدهما فيما كثر في غيره نظراً في الأمرين إلى أن كلاً قسم وحده، وتفضل فيه على صاحبه، فإن لم تتفق صفته لم يجز لاختلاف الأغراض، فينتفي المعروف.

[ووجبت غربلة قمح] في قسمة **[كبيع]** تجب فيه أيضاً، ومحلّ الوجوب في الأمرين **[إن زاد غلثه]**، وكذا تنقية بلح زاد حشفه البالي الذي لا حلاوة به **[على الثلث وإلّا]** يردّ بأن كان الثلث فدون **[ندبت وجَمْع]** بفتح الجيم وسكون الميم مصدر مضاف لقوله: **[بَزّ]** بفتح الباء الموحدة، وبالزاي، كل

ما يلبس مخيطاً أم لا؟ ومنه الفِراءُ أي: جمع بعضه لبعض [**ولو**] انتهى في الاختلاف إلى أن كان [**كصوف وحرير**]، وخزّ، وكتّان، وقطن ونحوه، فيقوم كل على انفراده وتجمع عند قسم القرعة وجوباً إن طلب أحدهم الجمع أو ترافعا لحاكم، وطلب القسم، ولم يذكر جمعاً ولا إفراداً، ولا يجوز إن طلب جميعهم الإفراد.

وظاهر كلام المصنّف سواء احتمل كل صنف القسم أم لا؟ وهو كذلك [**لا**] تجمع في القرعة أرض إلّا ذات غرب مع دولاب، أو بعل مع سيح لا [**كبعل**]، أو سيح [**و**] أي: أرض [**ذات بئر**] بدولاب أي: دلو صغير [**أو**] ذات بئر تسقى بـ[**غرب**] أي: دلو كبير ولا هما معاً مع بعل، أو مع سيح [**و**] لا يجوز قسم [**ثمر**] بالمثلثة وغيره من الفواكه على رؤوس شجره قبل بدوّ صلاحه، . [**أو زرع إن**] لم ينتفع به أو لم يضطر له، أو [**لم يجزّاه**] أي: يدخلا على جزّه بأن دخلا على التبقية، أو سكتا، ولم يتمالا عليه، فإن حصلت الشروط في الثمر والزرع وغيرهما جاز، وإن بدا صلاحه لم يجز إلّا كيلاً.

وشبه تامّاً قوله: [**كقسمه**] أي: ما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع، وفواكه [**بأصله**] أي: معه، فيجوز في الشروط المذكورة، فإن بدا صلاحه منع أيضاً. وأما قسم الأصول من أرض وشجر دون الثمر والزرع، فيجوز إن ظهر الزرع، وأبّرت الثمرة، لا قبل ذلك وحده، ولا مع ثمره أو زرعه. وعطف على بأصله قوله: [**و**] قسمه تحرّياً [**قتّاً**] أي: جزافاً، لأنه يؤدي للمزابنة [**أو زرعاً**] أي: مزارعة، أي: الفدادين، بدا صلاحها أم لا؟ والكلام هنا فيما يمنع فيه التفاضل، ويأتي الكلام على غيره عند قوله: كبقل [**أو**] قسم [**فيه**] أي: القسم [**فساد**] للمقسوم مراضاة، أو قرعة [**كياقوتة**]، ولؤلؤة كبيرة، للنهي عن

إضاعة المال [**أو كجفير**] بجيم ثم فاء فتحتية فراء مهملة، قُمْدُ سيف ونحوه وفي نسخة أو كجفين، ومصراعين، ونعلين، وسائر كل مزدوجين، لكن قرعة لا مراضاة، لإمكان شراء كل من الشريكين فرداً آخر.

ثم تكلّم على قسمه بعد بدوّ صلاحه مشيراً إلى تفصيل بين الثمر والعنب، فيجوزان بالشروط المذكورة، لأنهما يتميّزان عن أصولهما، وبين غيرهما، فلا يجوز لعدم تمييزه فقال: [**أو**] قسم بعد بدوّ الصلاح [**في**] أي: على [**أصله**] وهو رؤوس الشجر، [**بالخَرص**] بفتح الخاء المعجمة أي: بالتحري فيمنع [**كبقل**] لا يقسم على أصله بالخرص، إلاّ أن يدخلا على جزّه، وكان فيه تفاضل بيّن [**إلاّ الثمر**] الذي في النخل خاصة [**و**] إلاّ [**العنب**] فيقسم كل منهما على أصله بالخرص للضرورة، بخلاف غيرهما، لأنه يغطّيه الورق، وللجواز شروط أوّلها قوله: [**إن اختلفت حاجة أهله**] إليه بأن احتاج بعضهم للأكل وآخر للبيع [**وإن**] كان الاختلاف [**بكثرة أكْل**] بسكون الكاف على الأصح أوْ بكسرها مع المدّ اسم فاعل من أكل أي: اختلف عدد عيالهما.

وقول ز: فإنما يجوز القسم بالخرص في القدر إلخ. هذا هو قول المصنّف الآتي [**وقلّ**] لا غيره، فقوله: لا قسم جميع المشترك فيه نظر. وثالث الشروط قوله: [**وحلّ بيعه**] أي كلّ من الثمر والعنب، فكلام ز: غير صحيح [**واتّحد**] المقسوم [**من بسر أو رطب**] لا إن كان بعضه بسراً، أو بعضه رطباً إلاّ إذا قسّم كلّ منهما على حدته [**لا ثمر**] لقدرتهما على جزّه وقسمه بالكيل، فلا يقسّم بغيره. وخامس الشروط قوله: [**وقسم بالقرعة بالتّحري**] أي: يجوز أن يتحرى كيله، ثم يقرع عليه فلا يجوز بعد التحري بمراضاة، بل لا بدّ من السّهم عليه بعده، ولا يتحرى وزنه، وإن شمله الخرص، لأن الكيل أقلّ غرراً لتعلقه بما يظهر للناظر، بخلاف الوزن فمتعلق بالثقل والخفّة إلاّ في بلد ليس

فيه إلّا الوزن كالعنب في مصر. وشبه في الجواز ما هو كالاستثناء من قوله: وقل وحلّ بيعه فقال: [**كالبلح الكبير**] أي: الرامخ فيقسم بالخرص، وإن كان ربويّاً بالشروط المتأتّية لا بُسْرٌ ورطب ويزاد ألا يدخلا على التبقية، وإلّا فسد قسمه، ولا يجبر على قسمه من أبى عنه بخلاف ما أزْهى ، لأن مَنْ أراد بقاءه يقرّر على ذلك بخلاف البلح.

وإذا اقتسِم الأصول بعد قسم الثمر [**و**] وقع نصيب هذا من الثمرة في أصل هذا وعكسه، وتشاحّا [**سقا ذو الأصل**] أصله، وتقدم ما إذا لم يتشاحّا [**كبائعه**] أي: الأصل [**المستثنى ثمرته**] بعد تأبيرها أي: استثناها له الشرع، لأنها باقية له أو استثناها قبل التأبير على ما صححه اللخمي، واقتصر عليه في الشامل، وإن تقدم أن الصحيح عدم جوازه فيسقه [**حتّى يسلّم**] الأصل لمشتريه بعد جزّ ثمرته، وعطف على أوّل الممنوعات قوله: [**أو فيه**] أي: القسم [**تراجع**] بين المتقاسمين بأن يقتسما شيئين أحدهما أكثر من الآخر على أن من نابه الكثير يردّ لصاحبه ما فضله به [**إلّا أن يقلّ**] ما يتراجعان به، فيجوز على المشهور كنصف العشر، كجملين أحدهما عشرة والآخر تسعة قسماً على أن مَنْ أتى فيه صاحب العشرة يردّ نصف درهم [**أو لبن في ضروع**] لا يقسم بقرعة، ولا بمراضاة، ولو اختلف ذو اللبن كبقر وغنم [**إلّا لفضل بيّن**] في مختلف كغنم، وبقر وفي غيره كبقر فقط بشرطين أن يقصد المعروف، وأن يشترطوا أن مَنْ هلك ما بيده رجع فيما بيد صاحبه.

وعطف على الممتنع قوله: [**أو قسّموا**] داراً، أو ساحة، أو علواً، أو سفلاً على أن نصيب أحدهم يكون [**بلا مخرج**] أي: داخلين على ألا مخرج له فيمنع [**مطلقاً**] بقرعة أو مراضاة. وقرينة أنهم دخلوا على ذلك قوله: [**وصمت إن سكتا عنه**] أو كان لصاحب الحصّة التي لا مخرج لها محلّ يمكن أن يجعل

له فيه مخـرجـاً، ومثـل المخـرج المرحاض والمنافع [و] إذا سكتا عنه كان **[لشـريكه الانتفاع به]** أي: المخرج **[ولا يجبر]** أحد الشريكين مع أباية الآخر **[على قسم مجرى الماء]** أي: الماء الجاري، إذ لا يمكن إلّا بحاجز بين النصيبين، ولا الموضع الذي يجري فيه الماء بالقرعة، إذ قد يقوى الجري في موضع دون آخر لسبب إمالة الريح، فلا يتميّز نصيب كل فيجوز بالمراضاة.

وإذا لم تقسم عين الماء ولا محلّ جريه، كما تقدم فلا ينافي ذلك أن القسمة قد تتعلق بعينه فقط على حيلة، هي قوله: **[وقسم بالْقِلْدِ]** وهو قدر مثقوب إلّا أنه هنا أطلقه على مطلق الآلة من استعمال الخاص في العامّ فيضبط به الزمن، فإذا كان لأحدهم نصف الماء، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه أرسل النهـر لذي النصف بمقـدار نزول ماء ثلاث جرار من مثاقبها، ولذي الثلث بمقدار نزول الماء من مثاقب جرتين، ولذي السدس بمقدار نزوله من مثاقب جرّة، أو ينقسم بخشبة وتجعل فيها خروق أو بغير ذلك، فقد علم أن منع قسمه بقيد كونـه جارياً في محلّه، أو يكـون المقسـوم محلّه، كما تقدّم **[كسترة]** لأحدهما موضوعة **[بينهما]** سقطت. فلا يجبر من أبى إقامتها لطالبها، ويقال له: استر على نفسك.

وأما المشتركة، فيجبر الآبى **[ولا يجمع بين]** شريكين وإن رضوا به منعاً، ولا بين كـ **[عاصبين]** مع ذي سهم كزوجة هذا صوابه، لأن قوله: عاصبين مثله شريكان بغير ميراث، ولأن قوله: **[إلّا برضاهم]** مقدم عن محلّه لأن محله بعد قوله: مع كزوجة، ولأن قوله: **[إلّا]** حقه إسقاطه، ولأن قوله: **[مع كزوجة]** حقه أن يلي عاصبين، وإنما جمع ضمير العصبة بعد قوله: عاصبين في قوله: **[فيجمعوا]** برضاهم **[أو لا]** ويبقى ذو السهم وحده ثم يقتسمون بعد إن شاءوا إشارة إلى أنه لا فرق بين اثنين فأكثر، فتحصل أن مَنْ كان سهامى معه لا يجمع

بين اثنين منه مطلقاً، ولا بين مَنْ اشتركوا بغير ميراث، ومَنْ معه كزوجة، جمع إن رضي جميع العصبة ولا يشترط رضى كالزوجة.

وشبّه في مطلق الجمع لأنه في المشبّه يجبر عليه مَنْ أبى عنه فقال: **[كذي سهم]** فإنه يجبر على الجمع مع مماثله، كأهل الربع وأهل السدس وأهل الثلث وأهل النصف، فيجبر كلّ على الجمع مع صاحبه أولاً ثم يقتسمون نصيبهم لأنهم كالشيء الواحد، والواو في قوله: **[وورثة]** بمعنى أو، يعني شريكين في شيء بالنصف مثلاً مات أحدهما، فإن ورثة الميّت تجعل في نصف مع الشريك الحيّ، ثم إذا أخذ هو نصفه قسموهم نصفهم. ثم ذكر لصفة القرعة وجهين، بقوله: **[وكتب]** من قسم عقاراً ونحوه بين شركاء أسماء الشركاء في أوراق بعددهم فإن كانوا ثلاثة كتب أسماءهم في ثلاث، وإن كانوا عبيداً ونحوهم فيكتب **[الشركاء]** أيضاً لكن في الأولى يكتبون في ثلاث، كما تقدم، وفي الثانية في ستّة، فإن كان العقار أو العبيد شركة بالنصف لأحدهم والثلث لآخر والسدس لآخر قسم الشيء على ستّة أجزاء **[ثم رمى]** القاسم في الأولى ورقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم، ثم يعطى صاحبها بقية نصيبه مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء، ثم رمى ثانياً ويفعل كما فعل بالأول ثم يتعين الباقي للآخر، وإن كان المقسوم عبيداً كتب اسم ذي النصف في ثلاث أوراق، وذي الثلث في اثنتين، وذي السدس في واحدة ورمى القاسم كل ورقة على جزء فيأخذ كل مَنْ جاء اسمه عليه.

وقول ز: وكذا الحكم في الكتب إن كان المقسوم إلخ غير صحيح **[أو كتب المقسوم]** أي: اسمه في أوراق بعدد الأجزاء، فيكتب مثلاً الجمل الأحمر في ورقة والأبيض في ورقة، وهكذا **[أو أعطى]** بعد الكتب **[كلًّا]** من الأوراق **[لكل]** من الشركاء، فلصاحب النصف ثلاث، ولصاحب الثلث اثنتين

وهكذا في ز.

قال بناني: قال طفى: وليس هذا مراد الأئمة، لأنه قد يحصل تفريق في النصيب، بل بعد كتب أسماء الشركاء تكتب الجهات التي يقع الرمي فيها، فتخرج أول ورقة من الأسماء أو أول ورقة من الجهات فيحصل لمن خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة. قلت: وكلام ز أظهر في المصنف وغيره، إنما يستقيم بعطف كتب على ثم رمى، لا على كتب الشركاء وجعل المقسوم في كلام المصنف بمعنى الجهات، كما هي عبارة الجواهر واللخمي أهـ و[**منع**] لشريك، ولأجنبي [**اشتراء الخارج**] لأحد الشركاء من القسمة قبل خروجه لأنه مجهول العين، ولأنه قد يخرج له ما لا يوافق غرضه، بخلاف ما إذا اشترى حصته شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء، فيجوز [**و**] إذا وقع القسم بقرعة أو مراضاة بوجه صحيح [**لزم**] فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول [**ونظر**] من جهة الحاكم [**في دعوى**] أحد الشريكين أنما بيده أقل من نصيبه سواء قال: وقع على وجه [**جور**] بأن تعمده القاسم [**أو غلط**] بأن لم يتعمّده، فإن تحقّق عدم ذلك، منع المدعي من دعواه [**و**] إن أشكل الأمر لعدم البينة على دعواه، ولم يتفاحش بحيث يظهر لغير أهل المعرفة [**حلف المنكر**] أنه لم يغبنه، فهذا مرتّب على مفهوم ما بعده، من قوله: [**فإن تفاحش**] بالظهور لغير أهل المعرفة [**أو ثبت**] بقول أهل المعرفة [**نقضت القسمة**] مع قيام المقسوم، فإن فات قسمت قيمته وإن فات بعضه، وبقي سائرها على حاله، قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات.

وظاهرها نقضها بالغلط، ولو كان يسيراً، وهو كذلك، ومحلّ النقض إن قام بقرب، وحده ابن سهل بعام، هذا فيما ثبت، لا فيما تفاحش، وقد سكت مدّة تدلّ على الرضى، فإن لم يسكتها، فلا بد من حلفه أنه لم يطلع عليه،

وشبّه في النظر والنقض قوله: [**كالمراضاة**] تنقض إن ثبت أو تفاحش وكثر و[**أدخلا مقوما**] يقول: هذه السلعة بكذا، وهذه تكافىء هذه، أو قوّما لأنفسهما، أو وقعت بتعديل من غير تقويم، فإن قل الغبن، أو لم تقع بأحد الأوجه المتقدمة لم تنقض به إلّا إذا حصل عن جور [**وأجبر لها**] أي: قسمة القرعة [**كل**] من الشركاء الآبين [**إن انتفع**] بعد القسم [**كل**] من الآبين والطالبين، بأن تبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسم كدار تقسم فيصير لكل واحد ما يسكن، وإن نقص القسم ثمن حظّ كلّ لو أراد بيعه منفرداً إن يكن المشترك للتجارة، وإلّا لم يقسم، لأنه ينقص من ثمنه، وهو خلاف ما دخلا عليه.

ثم أشار لما حقه أن يقول فيه: وإن دعا لبيع جملة ما لا ينقسم من عقار، أو غيره لنقص حصته منفردة مكن منه إذا كان في التشارك فيه ضرر، ثم للآبي أخذه بما يعطى فيه قبل البيع، فإن بيع مضى، ولم يكن أحقّ إلّا بما فيه الشفعة، فقال: [**والبيع**] لحصته مع شريكه [**إن نقصت حصة شريكه**] أي: مريد البيع لو بيعت [**مفردة**] عن ثمنها لو بيعت مع حصة الآبي فيجبر ولو لزم له نقص حصته على ظاهر المدونة. وقال اللخمي: إلّا أن يلتزم له نقص حصته، فإن انقسم أو كان مثلياً، أو لم يكن للسكنى ولا للقنية، لم يجبر كما قال: [**لا كربع غلة**] أو تجارة أو حمّام، أو فرن لعدم نقص ما يبيع منه منفرداً عادة، فإن اعتيد نقصها جبر، بخلاف ما أمكن، فلا يجبر ولو نقص الأفراد الثمن، ويشترط في الجبر أيضاً ألا يتفاوت ملكهما للشيء، بأن أعطى لهما واشترياه، أو ورثاه في وقت لقوله: [**أو اشترى**] مريد البيع الآن [**بعضاً**] فدخل بسببه على شريك من باع له، لأن المدخول عليه ملك قبله، كما لا يجبر من دخل عليه على القسمة و[**إن وجد**] أحد المتقاسمين في حصته [**عيباً**] سابقاً على القسم [**بالأكثر**] أي: بكثير منها كنصفها، أو ثلثها بالقيمة، ولم يكن

للعيب وجه الصفقة، وإن لم يكن كثيراً [**فله ردّها**] والرجوع عليه في السالم بقدر نصف العيب من السالم، ويكون لصاحب السالم من المعيب قدر ما كان لصاحب المعيب فتنقص في البعض، وله التمسّك بلا شيء.

فإن كان أكثـر من النصف، أو وجّهها فله نقض القسمة من أصلها، أو تركها بلا شيء [**فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم**] أو حبس، أو صدقة كبيع على الأصحّ [**ردّ**] صاحب السليم لواجد العيب [**نصف قيمته**] أي: السالم الفائت معتبرة [**يوم قبضه**] **لا** يوم قسمه، لأنها أشبهت البيع الفاسد، فكأنه بتخييره لم تحصـل قسمـة [**ومـا سلم**] من الفوات، وهو ما به العيب شركة [**بينهما و**] إن فات [**ما بيده**] أي: صاحب المعيب مع عيبه [**ردّ**] لصاحب السـالم [**نصف قيمته**] يوم القبض أيضاً [**وما سلم**] من الفوات والعيب معاً [**بينهمـا**] نصفين، فإن فات النصيبـان معاً رجع ذو العيب على ذي السليم بحصته بما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب [**وإلاّ**] يجد عيباً بكثير بل دون الثلث [**رجـع بنصف**] قيمـة مقـابل [**المعيب**] حال كونه [**مما بيده**] أي: صاحب الصحيح [**ثمناً**] أي: قيمة، فلا يكون له نصف ربع السليم، وإنما له نصف قيمته، فلا تنقض القسمة في البعض، نعم، تنقض بالنسبة للمعيب لقـولـه: [**والمعيب بينهما**] بنسبة ما أخذ من صاحب الصحيح، فإن تعيّب الربع رجع عليه بنصفه ثمناً فله من المعيب نصفه، فإن فات المعيب في هذا القسم رجع صاحبه بما زادته نصف قيمة السليم، وتعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم.

ثم كلامـه ظاهر فيما إذا تميّز العيب في جهة، بأن عمّ جميع ما أخذه ونقص من ثمنـه يسيراً. وانظر ما حدّه رجع بنصف قيمة ما زاد السليم على المعيب، وإن نقص من ثمنه كثيراً، فهل يكون كعيب كثير غير شائع فله ردّ

القسمة أم لا؟ ولا ردّ بعيب قلّ بدار **[وإن استحق نصف أو ثلث]** في قسم قرعة، أو مراضاة من نصيب أحدهما **[خيّر]** نفس التخيير المتقدم في تعييب النصف والثلث خلاف ظاهر المصنّف **[لا ربع]** فلا يخيّر، ويجري فيه عين ما جرى في قولـه: وإلاّ رجـع بنصف المعيب مما في يده ثمناً **[وفسخت]** القسمـة من أصلها **[في]** استحقاق **[الأكثر]** من النصف إن شاء، وإن شاء أبقاها، ولا يرجع بشيء، وإن كان الاستحقاق في كلا النصيبين، فلا كلام لواحد منهما.

وشبه في الفتح مفصّلاً تفصيلاً غير مشهور فقال: **[كطروّ غريم]** على طروّ أحد الآتيين **[أو موصىً له بعدد]** على أحدهما أو غريم **[على]** موصىً له بعدد ونحـوه، والآتيان هما قوله: إن الطروّ على **[ورثته]** فقط **[أو على وارث أو موصىً له بالثلث و]** التفصيل هو تخصيصـه النقض بأن يكون **[المقسوم]** مقوّماً **[كدار]** أو حيوان أو رقيق أو ثياب، وقد أبى الورثة من دفع الدين **[و]** أن المقسوم **[إن كان]** غير مقوم لكونه **[عيناً أو مثلياً]** كقمح ونحوه لم تنقص و **[رجع]** أي: الطارىء **[على كل]** بما يخصه. والحق أنها تنقض في المثلي أيضاً علموا أم لا؟ وأن قوله: **[وإن أعسر فعليه]** يرجع في ذمته غير مشهور، بل يأخذ الطارىء الملي عن المعدم كما تقدم في الفلس **[إن]** علموا، أو **[لم يعلموا]** وقرينة نقضها في المثليّ رجوع من ضاع ما بيده بسماوي من الورثة على إخوته بما بقي لهم من الطارىء عليهم لأن القسمة كأنها لم تقع، بخلاف المدين، فلا يرجع على ورثة ضاع ما بأيديهم بلا سببهم.

وذكر ما هو كالاستثناء من الفسخ. فقال: **[وإن دفع جميع الورثة]** أو بعضهم، أو أجنبي الدين للغريم **[مضت]** القسمة، سواء علموا به قبل القسم أو بعده، ويفيد مضيّها في دفع بعض الورثة الدين بقبول باقيهم لدفعه، أو بعدم

رجوعه عليهم بشيء مما دفعه للغريم، وشبه في المضيّ قوله: **[كبيعهم]** أي: الورثة تركة موروثهم **[بلا غبن]** أو بغبن فيمضي في القسمين، ولو كان قبل القسم، كما يمضي ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثه، وظاهره مضي البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري، ولو كان الورثة معدمين بالثمن و **[هو]** كذلك، ثم في صورة بيعهم بغبن هل يرجع عليهم به، أو على المشتري كما تمضي هبتهم، وهل يرجع الغريم عليهم بها، أو على الموهوب له قولان. وفيها ما يدل لهما، كما اختلف في ردّ عتق **[واستوفى]** الطارىء، وأخذ دينه **[مما وجد]** من التركة بيد أحد الورثة، أو ثمن ما بيع **[ثم تراجعوا]** بما أخذه الطارىء من بعضهم **[ومن أعسر]** منهم **[فعليه]** يرجع من أخذ منه الطارىء بحصّته فقط يتبعه بها، إذا أيسر سواء علموا أم لا؟ وقول المصنف: **[إن لم يعلموا]** بالدين، أو بأنه مقدم على القسم، راجع لقوله: كبيعهم فإن علموا فللغرماء نقض البيع، مثل علمهم شهرة موروثهم بالدين **[وإن طرأ غريم]** على مثله **[أو وارث]** على مثله **[أو موصىً له على مثله أو موصى له بجزء على وارث]** والمقسوم كدار نقضت، وإن كان عيناً أو مثلياً لم تنقض و **[اتبع كل]** من المطروّ عليهم **[بحصّته]** ولا يأخذ ملياً عن معدم علم المطروّ عليه الطارىء أم لا؟ على المعتمد **[وأخّرت]** قسمته التركة حتى تضع الحامل كما يأتي.

ثم قوله: **[لا دين]** إن كان مرفوعاً، فمعناه أن قضاء الدين لا يؤخر للحمل، وإن كان مجروراً بالعطف على قوله: **[لحمل]** فمعناه أن يقسّم التركة لا يؤخر إلى حلول ديون الميت التي له، بل يقسم الموجود، ثم الدين بعد حلوله **[وفي]** التأخير تمييز **[الوصية]** بغير عدد لوضع الحمل، لأن ما يهلك من رأس المال وما زاد منه يزيد، فلو قدمت لاستوفى الموصى له وصيته على

غير ما ورث الـورثـة، ولخـوف تلف التركة قبل الوضع، فيرجع الورثة على الموصى لهم، وقد يكونون معدمين، أو تنفيذها ويؤخر الإرث **[قولان]** فإن كانت بعدد لم تؤخر قطعاً، وظاهر المصنف كان الموصى له غائباً أم لا؟ قلت: واعتراض ره هنا على بناني، إنما هو على بعض نسخ بناني، لأن التي بيدي لم أر فيها كلمة مما قال ره.

وحاصله أن التفصيل بين الوصية بعدد وغيرها صحيح **[وقسم]** بقرعة أو تراض **[عن صغير]** ذكر أم لا؟ **[أب]** مسلم عن ابن مسلم، وإلاّ فلا يقيد الأب بالإسلام **[أو وصيّ]** كذلك، وإلاّ مقدم القاضي **[أو ملتقِط]** بكسر القاف على ملتقَطه بفتحها المشارك لغيره فيما وهب له **[كقاضٍ]** فإنه يجوز قسمه **[على غائب]** ظاهره، ولو قربت غيبته، وقيد ببعدها، وإلاّ انتظر **[لا ذي شرطة]** بوزن غرفة عن غيره، وهم أعوان السلطان ورسله سموا بذلك، لأن لهم شرطاً في لبسهم، وزيهم يميزهم عن غيرهم **[و]** لا يقسم أخ **[كَنَفَ]** أي: حضن وصان **[أخـا]** له عن أخيه المكنـوف إلاّ القليل، لأن قسمه كبيعه، وتقدم، وعمل بإمضاء اليسر **[أو أب]** فلا يقسم **[عن]** ولد **[كبير]** رشيد **[وإن غاب]** الابن بل يقسم عنه وكيله إن وجد، وإلاّ فالقاضي **[وفيها]** ما هو مشكل مع أفراد كل صنف، وهـو أنـه يجـوز **[قسم نخلة وزيتـونـة]** مشتركتين بين رجلين **[إن اعتدلتا]** في القسم، وتراضيا على أخذ أحدهما النخلة والآخر الأخرى **[وهل هي قرعة]** أجيزت هنا مع اختلاف الصنف **[للقلة]**.

وهذا الجواب موافق لمفهوم قوله: إن احتمل **[أو مراضاة]** ويكون قوله: اعتدلا بمعنى أنهما دخلا على تراض لا غبن فيه **[تأويلان]** فإن لم يعتدلا مع الدخول على عدم الغبن لم يجز وتقاوياهما أو باعاهما.

باب في الإجارة

وأركـانها خمسة المنفعة وستأتي والمؤجر والمستأجر وأشار لهما بقوله: [**صحة الإجارة بعاقد**] كعاقد البيع المتقدم في قوله: وشرط عاقده تمييز إلخ. فإن كان عقد المحجور عليه إنما هو على نفسه لا على سلعته، فالسفيه يمضي فعله ما لم يخافِ فلوليه الكلام والصبي المميز، والعبد إن عقدا على أنفسهما وقف على رضى الولي، فإن عملا فلهما الأكثر من المسمى وأجرة المثل فإن أصابهما شيء في سبب العمل فلهما فيه قيمة ما نقصهما، أو ديتهما إن هلكا، وليس لهما شيء فيما أصابهما من غير سبب العمل، فإن استؤجرا بإذن الولي والسيد جاز ولزم، وتدفع لهما الأُجرة ما لم يكن شيئاً له بال.

وأشـار للركن الـرابـع بقوله: [**وأجر كالبيع**] فشرطه طهارة وانتفاع إلخ ومسـألة الخياط الذي لا يكاد يخالف مستخيطه، وهو يخالط المؤجر بخيط يخيط الثوب، فإذا افرغ أرضاه لا ترد على المص لتدورها على أن ابن حبيب لم يجزها وسكت عن الصيغة وهي لغط، أو ما يقوم مقامه مما يدل على تمليك المنفعة بعوض.

ثم لما كانت القاعدة أن الثمن على الحلول والأُجرة على التأجيل ذكر ما خرج عن قاعدته في الأُجرة بقوله: [**وعجل**] الأجر وجوباً أو أخر لثلاثة أيام [**إن عين**] ما أعطى عن المنفعة كأكريتك بهذا الثوب لحق الله تعالى، [**أو**] لم يعين الأجـر ولكن العقد وقع [**بشرط**] لتعجيل الأُجرة [**أو**] انتفى التعيين والشرط

فيعجل حينئذ بجري [عادة] بتعجيله في عقد بت لا في خيار كما تقدم.

ثم تعيينه لم يفد وجوب تعجيله بل إن شرط تعجيله، أو كان العادة عجل بسبب الشرط، أو العادة لا بسبب التعيين، وإن انتفيا فسد العقد كما يأتي كأن كان العرف تأخيره. وسواء في هذه المسائل كانت الإجارة معينة، أو مضمونة شرع فيها أم لا [**أو**] لم يشترط تعجيله، ولا هو العادة ولكن أشبه عقدهما السلم بأن كان [**في**] إجارة [**مضمونة**] في ذمة الموجر لأنها سلم فيجب فيها ضرب الأجل، ووصف العمل وتعجيل جميع رأس المال إن [**لم يشرع فيها**] إلاّ بعد ثلاثة أيام خوف ابتداء الدين بالدين، فإن شرع قبلها جاز تأخيره، وإن كان العمل كثيراً بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر [**إلاّ كراء حج**] ونحوهما هو مضمون مؤجل غير مشروع فيه لكون العقد في غير وقت إبان الحج كوقوعه في رجب، أو شعبان عند من عادتهم السفر له في ذي القعدة [**فاليسير**] من الأجر كدينار واحد من عشرين يجب تعجيله خوف الدين بالدين، ولم يجب الجميع للضرورة خوف انقطاع أكرية أموال الناس بسبب هروب الجمالين بالأجر، فإن لم يؤجل المضمون فلا بد من الشروع فيه، أو تعجيل جميع الأجر إذ لا ضرورة حينئذ.

وينبغي القضاء على المستأجر بالتعجيل حيث طلب الشروع وطلب الموجر التعجيل [**وإلاّ**] بأن لم يكن الأجر معيناً، ولم يشترط تعجيله ولا هو العادة، ولم تكن المنافع مضمونة وتشاحا [**فمياومة**] أي: قطعة معينة من الزمن يقضي بأن كلما استوفى: من منفعتها، أو تمكن من استيفائها لزمه أجرة مقابلها معدي الصناع والأجراء، فإن لم تكن لهما سنة فلا يقضى لهما إلاّ بعد الفراغ إلاّ إذا تقايل الصانع، أو الأجير مع معاملة قبل التمام فله بحساب ما عمل، فإن لم يتشاحا فيجوز تعجيل جميعه، أو تأخيره إلاّ إن تأخر السروع في العمل

عن نصف الشهر فلا يجوز تقديمه كما تقدم **[وفسدت]** الإجارة بمعين، أو بدنانير غائبة **[إن انتفى عرف تعجيل المعين]** فإن كان عرف بلد العقد تأخير المعين، أو لا عرف لهم لكونهم يتبايعون بالوجهين خوف معين يتأخر قبضه فلم يجزه حينئذ إلاّ شرط تعجيله، أو الخلف في الدنانير الغائبة كما سيأتي **[كمع جعل]** تفسد بجمعها معه في عقد واحد **[لا]** باجتماعها مع **[بيع]** في عقد كشرائه ثوباً بدراهم على أن يخيطه له، أوعلى أن ينسج له ثوباً غير المشتري.

ويجري في الأولى قوله: وإن اشترى المعمول منه إلخ **[وكجلد]** يعطى أجرة **[لسلاخ]** يسلخ شيئاً مذبوحاً أو حياً إذ لا يملكه إلاّ بعد السلخ وقد يقطع قبل الفراغ كما لا يجوز بيعه على المشهور ولذلك يجوز على سلخ سبع وهر ونحوهما إن اشتريا لجلدهما ومن باب أحرى إن استأجره بشيء من اللحم ما عدا الرأس والأكارع فتجوز الإجارة بهما على الذبح، أو عليه مع السلخ **[ونخالة]** لشيء يراد طحنه، وتجعل هي الأجرة **[لطحان]** لذلك الشيء فلا يجوز لجهل قدر النخالة قبل خروجها أو صفتها فإذا استأجر بصاع منها مثلاً جاز كصاع من دقيق **[أو جزء ثوب]** أو جلد يراد نسجه، أو دبغه كربعه أو خمسه فلا يجوز أن يجعل أجرة **[لنسّاج]** أو دبّاغ لأنه لا يدري كيف يخرج فإن نزل فله أجرة عمله لأنه لم يجعل له النصف إلاّ بعد الفراغ من العمل.

فإن فات بعد النسج، أو الدبغ فله النصف بقيمته يوم خرج ولربهما النصف الآخر وعليه أجرة مثل فإن جعل له الجزء من حين القبض. ومنعه من أخذه إلاّ بعد الدبغ، وفات بالدبغ، أو الشروع فيه فعليه قيمة الجزء الذي هو الاجرة يوم القبض فإن جعل له قبل الدبغ ولم يحجر عليه في دبغه مع جزئه هو جاز والثوب كالجلد وعطف على ثوب قوله: **[أو رضيع]** عاقل، أو غيره جعل جزءاً منه أجرة على رضاعه فلا يجوز **[وإن]** ملكه الجزء **[من الآن]** أي:

من حين العقد لأنه قد يتغير، وقد يتعذر رضاعه بموت، أوغيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط، فإن مات أثناء المدة فعليه نصف قيمته يوم قبضه إن ملك نصفه من الآن وله أجرة المثل في المدة التي رضع.

وإن ملكه بعد الفطام فله الأُجرة في الرضاع ومصيبته من ربه إن مات قبل الفطام، فإن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة المثل قلت: نقل [تو] في شرح التحفة جواز الأجرة بالجزء عن بعضهم، وهو وإن كان غير مشهور يباح العمل به لأهل مرض الذباب للضرورة بعدم حفظ الرعاة لها إلّا لو كان لهم من الإبل جزء لأنها معاملة فاسدة لم توجد مندوحة غيرها **[أو بما]** أي: لا يجوز أن يقول له: انفض زيتوني أو حركه على أنما **[سقط]** منه بذلك لك نصفه **[أو]** اعصره على أن لك نصف ما **[خرج]** منه بالعصر فقد بان أن قوله: **[نفض زيتون أو عصره]** لف ونشر مرتب للجهل بالكم والصفة.

وإن قال: انفضه ولك نصفه فيجوز كالقطن ولك نصفه، أو ما لقطت فلك نصفه بخلاف اعصره ولك نصفه، أو ما عصرت فلك نصفه فلا يجوز وانظر الفرق في الأصل **[كاحصد وادرس]** هذا الزرع، أو ادرسه فقط **[ولك نصفه]** فممنوع للعلة المتقدمة وسيأتي احصده ولك نصفه **[و]** فسدت في **[كراء أرض]** شأنها أن تزرع إن اكتريت **[بطعام]** للحرث بها خاصة لا إن اكتريت به لغير الحرث بها كالبناء وإن لم تنبته كلبن، وخصى معز، أو طير ماء، أو سمك، أو شاة فيها لبن بخلاف ما لا لبن بها ولو حصل بها لبن قبل فراغ مدة الإجارة وبخلاف الماء، ولو زمزم وبخلاف شرائها بالطعام فيجوز **[أو بما تنبته]** طعاماً كان، أو غيره كقطن، وكتان ونحو ذلك مما يستنبت بها وإن نبت بنفسه بخلاف كذهب وفضة ورصاص ونحو ذلك مما شأنه أن ينبت بنفسه إن لم

يستنبت كالقضب بضاد معجمة [**إلّا**] أن تدخله صنعة كالثياب، أو يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبي منها [**كخشب**] أو شجر ليس به ثمر، أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربه.

ثم ذكر مسألة من أفراد الكراء بمعين عاطفاً لها على قوله: كمع جعل فقال: [**وحمل طعام**] ونحوه [**لبلد بنصفه**] مثلاً والعرف تأخيره أو لا عرف [**إلّا أن**] يشترط إن [**يقبضه**] أي: الجزء المستأجر به [**الآن**] أي: حين العقد، فإن كان العرف التعجيل فلا بد من قبضه بالفعل إن بعد البلد بحيث لا يجوز تأخير المعين إليه لكونه فوق ثلاثة أيام، فإن وقع على الوجه الممنوع فله أجر مثله والطعام كله لربّه على الأصوب وكقول المستأجر للخياطة خطْ ثوبي هذا [**فإن خطته اليوم**] مثلاً فهو [**بكذا**] من الأجر [**وإلّا**] بأن تأخر عن البيع [**فبكذا**] أقل من الأول وله أجر مثله إن وقع وإن عين رب الثوب لخياط قدراً وعين الخياط غيره عمل بقول ربّ الثوب تقدم، أو تأخر لأنه لم يتولَّ استيفاء المنفعة بنفسه بخلاف مكترى دار يعين قدراً ويعين ربّها غيره فالمعول به كلام المتأخر منهما لأن المستأجر في المنزل يتولى سكناه بنفسه مع عمل ربّ المنزل [**و**] لا يجوز أن تقول له: [**اعمل على دابتي**] أو اعمل لي عليها، فأثمان ما أصبت يقسم بيننا كما قال: [**فما حصل**] من الثمن [**فلك نصفه**].

فأما ما إن كان ما يصيب من الاحتشاش، والاحتطاب هو المقسوم، فيجوز إن عرف قدره بالعادة كما يأتي فإن وقع بالوجه الممنوع فهو قوله: [**وهو**] أي: ما حصل من عمله عليها [**للعامل وعليه أجرتها**] بكراء مثلها بالغاً ما بلغ، وإن لم يحصل شيئاً لأن الكراء بذمته إلّا إن عاقه عن العمل عائق، وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه فإن لم يعمل عليها بل أكراها فهو للأجير وعليه أجرة المثل [**عكس**] قوله له: خذ دابتي، أو حمامي، أو داري [**لتكريها**] أي:

الدابة وما معهـا ولك نصف ما حصل ففعل فالحكم مختلف. لأن الحاصل من كراء ما ذكر لربّه وعليه للعامل أجرة مثله ويستوي في غير الدابة قوله: اعمل وقوله: آجر فإن عمل عليها في مسألة لتكريرها كان للعامل، وعليه كراؤها، وهذا كله إن لم يطلع عليه إلاّ بعد العمل، وإلاّ فسخ، فإن عطل في هذه ولم يكرها فلا شيء عليه بخلاف اعمل على دابتي لأنه في ذمته.

ثم ذكر مسألة ممنوعة لعلة فإذا اشترط فيها ما يأتي زالت تلك العلة نظر ولكن أخرى فإذا اشترط أمر آخر سيأتي زالت الطارئة، وخيف أمر آخر، فإذا اشتـرط أمر آخر تحقق الجواز بقوله: [**وكبيعه نصفا**] من ثوب لآخر بشيئين أحدهما دينار يعطى لربّ الثوب والآخر منفعة يعطيها أيضاً دافع الدينار، وهي شرطه عليه أن البيع مشروط [**بأن يبيع**] له [**نصفا**] آخر من ذلك الثوب للناس، فلا يجـوز لأن النصف المدفوع في الدينار، والمنفعة يتأخر قبضه إلى البيع [**إلاّ**] أن يكون محل البيع [**بالبلد**] الذي هما به، أو لبلد آخر قريب منه لأن من شأنه أن لا يتأخر عن ثلاثة أيام، فيجوز لكن يطرأ اجتماع البيع، والجعالة وينتفي ذلك [**إن أجلا**] وضربا للبيع أجلاً، ويطرأ خوف أن ينتهي الأجل، ولم يبع، أو بيع بعده فيبقى له جميع النصف، أو يبيع في نصف الأجل مثلاً فيرد بعض النصف وحينئذ فهو لا يدري هل هذا النصف الذي عنده بقي له ثمناً، أو لا يبقى له؟ فيكون سلفاً لأن غيبة المثلي تعد سلفاً وينفي هذا أن يكون الثمن المعطى عنه الدينار، والمنفعة غيّر مثلى كما قال: [**ولم يكن الثمن**] الذي هو الثوب في مثالنا [**مثلياً**] بل مقوّماً، أو مثلياً دخلته صنعة، أو شرط أنه إن باع في نصف الأجل مثلاً لا يرد شيئاً.

وأما إن لم يعط عن النصف لا نفس العمل فهي إجارة إن أجل وجعل إن لم يؤجل وكلاهما جائز [**وجاز**] الكراء [**بنصف ما يحتطب عليها**] أو ربعه مثلاً

إن علم ما يحتطب عليها بعرف، أو غيره وبشرط أن لا يشترط عليه أن لا يتأخر نصفه إلّا بعد بيع الحطب مجتمعاً، أو بعد نقله مجتمعاً لموضع كذا بخلاف نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الضرر، فإن تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه فلربّها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها، وله كراؤها، وهو أبين في مسألة اليوم لك وغدا لي دون نقلة لك ونقلة لي وإن أخذ المالك ما يخصه في المثال الأخير فعلى ربّها أجرة عمله **[و]** جاز استيجار على طحن أردب قمح والأجرة **[صاع دقيق منه]** أو من غيره مما هو غير مطحون **[أو]** أجرة الطحن صاع **[من زيت]** إن **[لم يختلف]** كل منهما في الخروج، فإن تحقق الاختلاف فيهما، أو احتمل في الزيت منع إلّا أن يقول له: إن رأيت الصاع الذي من غيره بعد طحنه فأنت مخير بين أن تعمل، أو لا تعمل **[و]** جاز **[استيجار المالك]** شيئه الذي آجر غيره **[منه]** أي: من المستأجر ثم إن كان الكراء الأول عشرة لشهر فلا يكتريه بثمانية نقدا **[و]** جاز لمن له رقيق، أو ولد **[تعليمه]** أي: دفعه لمن يعلمه صنعة معينة ويقول له: أنا مستأجرك **[بعمله]** لك دهراً معلوماً سواء كان ذلك الدهر **[سنة]**، أو غيرها فإن عين للسنة التي هي الكراء مبدأ عمل به وإلّا فابتداؤها **[من أخذه]** الشيء المعلم لا من يوم العقد، وإن مات المتعلم نصفها رجع المعلم على المكري، فإن لم يعمل له في نصفها إلّا ما يساوي درهمين لضعف عمله، وقيمة العمل في السنة كلها اثني عشر درهماً وزع عمله على قيمة التعليم من صعوبة، وسهولة.

ومعلوم أنه في المبدأ أصعب منه في الانتهاء فيرجع بسنة مع درهمي العمل، فله ثلثان من قيمة التعليم لأن السنة التي مكث معه يعلمه فيها مفروضة بمنزلة ثلثين من التعليم **[و]** جاز قول رجل لآخر: **[احصُد]** بضم الصاد، وكسرها زرعي **[هذا]** المعلوم القدر، أو جذ نخلي، أو القط زيتوني **[و]** ما

حصد، أو جذ، أو لقط **[لك نصفه]** مثلاً وهي إجارة لازمة بالعقد، والدرس، والتذرية بينهما، ويملك الأجير حصته بالعقد فما ضاع بعده عليهما ضاع قبل الحصد، أو بعده **[أو]** يقول له: **[ما]** لقطت، أو **[حصدت]** أو جذذت **[فلك نصفه]** مثلاً وهي جعالة لعدم تعيين ما يحصد، فله الترك متى شاء، ويشترط أن لا يعين الزمن **[و]** جاز **[كراء دابة]** **قد قلت لربّها أنك مكتريها من الموضع الفلاني** **[لكذا]** من المواضع، وبينهما مثلاً أربعة أيام وأنت مثلاً معك دابة لك ترجو الاستغناء بها بعد يوم مثلاً ويدخلان **[على]** أن المكتر **[إن استغنى]** عن دابة المكرى بقدرة دابته مثلاً **[فيهما]** أي: في أثناء المسافة **[حاسب]** المكري بما يثوب ما سار مع أن المؤجر لا يدري ما باع من المنفعة لأنه غرر يسير لأن الأصل عدم الاستغناء ويصدق فيه لأنه أمين، وإن قال له: إن أنا زدت عن أربعة فلك عن كل يوم ما هو لك عن يوم من الأربعة، أو لك أنقص منه، أو أزيد فإن عين غاية ما يزيده جاز، وإلّا منع كما يمنع إن كان على أن ما زاد يدفع عنه كراء المثل، ولو عين غايته، وإن قال لك في الرجعة ككراء الذهاب فيجوز إن اتفقا في المحل ونحوه، وإلّا فلا **[و]** جاز **[استيجار]** شيء **[مؤجَر]** بفتح الجيم مدة تلي الإجارة سواء استأجره من هو بيده، أو غيره إن لم يجر عرف بعدم استيجار إلّا للأول **[أو مستثنى منفعة]**.

فالحاصل أنك اكتريت شيئاً لا تأخذه حتى يستوفي منه غيرك منفعة اكتراها، أو استثناها منه لما باعه لمن اكتراه لك **[و]** جاز **[النقد فيه]** أي: في الشيء الذي استأجرته، وهو مشغول بأحد الأمرين، واشترط في مسألة على إن استغنى فيها حاسب على أن ينقد أصلاً، وفي هذه أن يكون نقده **[إن]** تحققت عدم تغيره في المدة التي استأجره فيها، أو غلب على الظن، أو شك في ذلك كما يفيده قوله: إن **[لم يتغير غالباً]** والحق حرمته مع الشك، وإنما

يجوز معه العقد فقط فإن غلب التغيير [و] منع العقد، وأحرى النقد [و] جازت إجارة الشيء سنتين مثلاً بأجر معلوم مع التسمية لكل عام ما يخصه، ومع [**عدم التسمية لكل سنة**] ما يخصها من الأجرة ورجع مع التسمية للقيمة وصح إن سكتا لأن شرط الرجوع للتسمية [**وكراء أرض لتتخذ مسجداً**] والظرف أعني قوله: [**مدة**] يتنازعه كراء وتتخذ [**والنقض لربه**] الذي بناه بالأرض [**إذا انقضت**] المدة يصنع به ما شاء، وليس لرب الأرض دفع قيمته منقوضاً إلّا إذا أراد بقاءه حبساً أبداً فإنه يجاب لذلك جبراً على الباني [و] جاز استيجار [**على طرح ميتة**] عن ربها بغير جلدها لأنه لا يباع فلا يكرى به وكذا على طرح عذرة، وكنس مرحاض [و] جاز إيجار إذا أسلم حاكم قاتلاً لأولياء المقتول على [**القصاص**] من ذلك القاتل [و] على [**الأدب**] الثابت موجبه فيستأجر الأب، أو السيد من يتولاه عنه [و] جاز إيجار [**عبد خمسة عشر عاماً**] بالنقد، ولو بشرط ودابة سنة إلّا أن تكون في سفر فغايته شهر واحد وأرض مأمونة، ودار جديدة ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل.

فالضابط ما لا يغير المستأجر غالباً وهذا في الملك احترازاً من الحبس لقوله الآتي: وأكرى ناظره إلخ [و] جاز ضبط المنفعة بالزمن كعمل [**يوم**] مثلاً بالخياطة، أو غيرها [و] بالعمل نحو استأجرتك على خياطة أو صبغ [**ثوب**] أو جبة ولذا قال: [**مثلاً**] فهو راجع لليوم وما بعده كما قررنا وإذا جمعهما فيما الفراغ منه معلوم فهو قوله: [**وهل تفسد إن جمعهما**] أي: الزمن والعمل بعقد واحد نحو خط هذا الثوب في يوم بدرهم [و] الحال [**تساويا**] فإن كان الزمن يسع العمل بفضله عنه جاز كما حكى ابن عبدالسلام عليه الاتفاق كما يمنع اتفاقاً إن نقص وشق الخلاف الآخر هو قوله: [**أو مطلقاً**] فيفسد في الزائد الذي حكى ابن عبدالسلام فيه الجواز خلاف، فالخلاف في الزائد فقط،

ويجوز جمعهما فيما الفراغ منه غير معلوم كبيع ثوب في يوم ولما تقدم قوله: ومستثنى منفعته بين قدر ما يستثنى منه وضابطه ما لا يغير المستثنى منفعته غالباً فلا يضبط بقوله: [و] جاز [بيع دار] قد استثنى بائعها منفعتها عاماً [لتقبض] للمشترى [بعد عام] ولا يضبط بقوله: [أو] بيع [أرض] واستثناء منفعتها [لعشر] من السنين وعبد ودابة لتقبض بعد شهر إن لم ينقد في الحيوان وسكت عن استثناء منفعة المستأجر لأنه هو قوله: استيجار مؤجر إلخ فقد ضبطه بقوله: إن لم يتغير غالباً لأنه حينئذ يحرم العقد عليه كما تقدم.

[و] جاز استيجار على [استرضاع] لرضيع طفل وإن كان فيه استيفاء عين قصداً لنص القرآن، وللضرورة واستؤجرت بغير الطعام، أو به فليس من بيع الطعام للعلة السابقة، ولأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها، ولو كان الرضيع محرم الأكل جاز أن تكرى له حمارة ترضعه [والعرف] يحملان عليه [في] مَنْ يتولى [كغسل خرقه] وتغسيله بالماء الجار ودق ريحانه ونحو ذلك فإن لم يكن عرف فعلى أبيه [ولزوجها] ولو شريفة لا لأبي الشريفة، أو أخيها [فسخه إن لم يأذن] لها لما يلحقه من الضرر كان له منها ولد أم لا، وإن لم يعلم إلّا بعد مدة فلها ما مضى من الاجرة، ولا حق للزوج فيه إن ادعاه زاعماً أن له حقاً في منافعها فإنه ظلم [كأهل الطفل] ولو أماً ولذا لم يعبر بالولي [إذا حملت] ولو بتحقق الضرر، ولا حصل بالفعل وإلّا فسخ كما يأتي وإذا فسخوا ردت بقية الأجرة وللضئر الباقية فسخ الإجارة في [موت أحد الظئرين] إن استؤجرتا بعقد واحد، أو مترتبة وعلمت الثانية بالأولى، فماتت الأولى.

وليس لأبي الطفل إلزامها برضاعه يوماً بعد يوم فإن أتى الأب بأخرى فلا كلام لها [و] للمرضع الفسخ لإجارة الرضاع في [موت أبيه و] الحال أنها [لم

تقبض أجرة] قبل موته، ولم يترك مالاً **[إلّا أن يتطوع بها متطوع]** فلا يكون لها فسخ، فإن ترك مالاً فالأجرة في نصيب الصبي من التركة، وإن قبضتها من الأب فلا فسخ لها ولا للورثة ويحاسبون الرضيع بما زاد على موت الأب من إرثه، فإن زاد منها لهم شيء رجعوا به على مال الرضيع لا على الظئر فليس إعطاء الأب الأجرة هبة منه للصبي بل فرض انقطع بموت الأب **[وكظهور مستأجَر]** بفتح الجيم أوجر **[بأكله أكولاً]** فيخير مستأجره إلّا أن يرضى بالوسط، ولم يضعف به عن العمل.

[ومنع زوج رضي] بإيجار زوجته لإرضاع رضيع **[من وطء ولو لم يضر]** ومفهوم زوج أن السيد لا يمنع والعلة تقتضي مساواتهما **[و]** منع أيضاً من **[سفر]** بها **[كأن ترضع معه]** ولو كان بها كفاية لأن أهله اشتروا جميع لبنها إلّا أن يكون لها ولد ترضعه حال العقد فلا تمنع من الإرضاع **[ولا يستتبع]** أي: لا يستلزم الإرضاع **[حضانة]** من حفظ الطفل مثلاً لزيادتها على المعقود عليه **[كعكسه]** لا يلزم الإرضاع إن استوجر على الحضانة لزيادته على المعقود عليه إلّا لصرف، أو شرط في المسألتين وليس للأب السفر بالرضيع إلّا أن يدفع جميع الأجرة وإن تعدى الزوج بالوطء بعد الإذن في الإرضاع فهل لأهل الطفل الفسخ، أو لا قولان.

[و] جاز للشخص **[بيعه]** لآخر **[سلعة]** تساوى مائة وخمسين مثلاً بمائة **[على أن]** يجعل مكان الخمسين منفعة من عند المشتري ككونه **[يتجر]** للبائع **[بثمنها]** الذي قبض منه إن عرف قدره فيخرج التجر له بربح الثمن لأنه مجهول، فإن وقع فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل أجر مثله، وترد السلعة إن لم تفت وإلّا فضت بالقيمة، ولا بد من علم قدر زمن المنفعة، وعلم ما هي مستعملة فيه ككون مدة التجر **[سنة]** وكان التجر فيه إبلًا مثلاً.

ومن التمكن من المنفعة بكون الإبل موجودة في جميع السنة، ويكون العامل مديراً لا محتكراً وبكونه يمكنه بيع المائة جميع السنة لقوله للعامل: كلما بعتها، أو تلفت أخلفتها لك بمائة أخرى كما قال: **[إن اشترط الخلف]** لما يتلف، أو يباع من الثمن ويفهم منه أن جري العرف به لا يكفي عن شرطه، ولا بد من دفع المائة قبل أن يتجر بها بإشهاد فإن اتجر بها قبل ذلك حرم لأن مؤخر ما في الذمة مسلف وانتفع بالتجر له ويكون الربح للعامل والخسر عليه ويرجع عليه رب السلعة بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة. لأن الاتجار سنة عير من جملة الثمن إن فاتت السلعة، فإن كانت قائمة رجع شريكاً بقيمة ثلثها.

وشبه في الصحة أن شرط الخلف وعدمها إن لم يشترط قوله: **[كغنم]** مثلاً **[عينت]** استؤجر لها من يرعاها سنة، فإن امتنع من الخلف لزمه جميع الأجرة، ولم يشترط بعضهم شرط الخلف نظراً إلى أن الحكم يوجبه ابن يونس وهو عندي أصوب **[وإلّا]** بأن لم يعين نحو استأجرتك على رعي مائة شاة مثلاً **[فـ]** لا يشترط في صحة العقد شرط الخلف ولكن إن تلفت قبل المدة يلزم **[له الخلف على آجره]** أو دفع جميع الأجر **[كراكب]** على دابة مكتراة، وتعذر ركوبه لموت، أو مرض فلا تنفسخ الإجارة فيلزمه، أو ورثته أن يركبوا، أو يدفعوا جميع الأجر وقول ز: ما ذكروه من أن من اكترى دواب إلخ غير صحيح.

[و] جاز إيجار **[حافتي نهرك]** أو نهر لغيرك إلّا أنه جار بأرضك لشخص أخذهما **[ليبني]** عليهما **[بيتاً]**، أو ينصب رحى ما **[أو طريق في دار]**، أو في أرض يتوصل بها المكتري لمحل منفعة، وإن لم يجز فإن استحق المحل بحيث صار لا نفع في الطريق انفسخت الإجارَة وقوله: **[ومسيل]** إلخ فيه تعقيد فصوابه حذف **[مصب]** ويجعل مكانها ماء. ثم يقول: **[مرحاض]** وتقديم قوله في أرضه. ثم يقول: **[لا ميزاب]** ثم يحذف قوله: **[إلّا لمنزلك]** فيكون لفظه

ومسيل ماء مرحاض في أرضك لا ميزاب كما هو ظاهر المدونة قيل وهو الظاهر لأنه يقل ويكثر.

واختار ابن يونس جواز كراء مسيل مائه، وأن الحرام إنما هو شراء مائه نفسه وإلا وضح حينئذ أن يقول: وسيل ماء مرحاض، أو ميزاب في أرضك لا مائه [و] جاز [كراء رحى ماء] أي: تدور بماء [بطعام أو غيره] ولا يجوز استيجار رحى الماء على أنه إن انقطع قبل الشهر فعليه جميع الأجر [و] جازت إجارة [على تعليم قرآن] كله، أو جزء منه حال كون العقد بأحد أوجه ثلاثة [مشاهرة] مثلاً أو وجيبة، أو مقاطعة على جميعه، أو بعضه حفظاً، أو نظراً كما قال: [أو على الحذاق] بذال معجمة أي: الحفظ والعقد لازم في القسمين الأخيرين، ولا يجمع بين الحفظ، والزمن ككونه في شهر مثلاً.

ثم حديث «خيركم مَنْ تعلّم القرآن وعلّمه» يشمل الوالد بتعليمه ولده، ولو بأجرة. وإن توليت عملاً بنفسك، ولم تشغل ولدك عن التعليم فأجرك في ذلك أعظم من الحج، والرباط، والجهاد فإن ترك الأب تعليم ولده القرآن لشيخ قبح فعله وإن تركه لفقر فهو معذور، فإن كان للولد مال فلا يتركه وليه، أو قاض أو جماعة إن لم يكن قاض فلا تعليم، وإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه، وأُمه الأقرب فالأقرب وعلى المعلم زجر المتخاذل في حفظه، أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد، ومنهم مَنْ أجازه فإن لم يفد فيضرب بسوط مؤلم دون تأثير في العضو والصواب فيه اعتبار حال الصبيان فمنهم من لا يضره ضرب العشرين ولا يجوز تعليمهم في المسجد لأنهم لا يحتفظون من النجاسة ويصب غسل الألواح في حفرة بعيدة من النجاسة [وأخذها] أي: المعلم أي: الحذقة عند محلها من السور عرفاً لأن العرف بها مختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة مقضياً بها على مَنْ جرت العادة بأخذها منه من أب،

أو غيره حيث شرط أخذها بل **[وإن لم تشترط]** ولكن جرى بها عرف والصواب أن لا يتـولى اليوم إلا متـزوج مشهـور بالعفـاف، أو شيخ كبير لا أرب له، وتسريحهم يوم الجمعة من سنن المسلمين.

ويفهم من كلامهم أنـه بالمعتـاد وهو في الأعياد ثلاثة أيام. وإن أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البـطالـة لم يجز له الأخذ، ولا يجوز بعثهم لمن تزوج، أو ولد له ليأخذوا شيئاً يأتون به مؤدبهم وكذا من بيوت آبائهم إلّا بإذنهم ولا يجوز بعثهم في حوائجه ولا ينبغي أن يتشاغل عن تفهيمهم بشيء وإن نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب.

قلت: كذا في الشيخ ره إلّا أنه كثيراً ما يقول: وعرفنا كذا فيؤخذ منه إباحة البعث في حوائجه التي لا تضر بتعليم الصبي ولا ببدنه كما هو عرفنا. وإذا أتى الصبي بشيء للمعلم وزعم أن أبـاه أعـطاه فله أخـذه إن جرت عادة بهديته بخلاف ما يستكثر، أو في غير وقت اعتباره لذلك ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض إلّا إن عرف بالصدق، ولا يزجره باللعنة له، أو لأبيه، أو جده وإن قدم نون اللعنـة على الـلام لأن المـدار على المقـاصـد لا على مدلول الألفاظ **[وإجـارة ماعـون]** وهـو ما يستخف عرفـاً من متاع البيت **[كصفحة وقدر]** وغربال، ومنخل لأن المشهور في الآية أن الماعون المراد به الزكاة.

[و] جازت معاقدة **[على حفر بئر]** على طريق تكون بها **[إجارة]** بأن حفر فيما يملك، أو وصف له البئر، وعين مقدار الحفر فإذا انهدمت قبل التمام فله بحساب ما عمل وبعده فله جميع الأجرة **[أو]** على طريق تكون بها **[جعالة]** لكـونه فيما لا يملك، ولم يذكر ما يدل على الإجارة بل ما يدل على جعالة كصيغتها، أو أنه لا يستحق إلّا بالتمام فإن لم يذكر ما يدل عليه ولا عليها فانظر

هل يحمل عليها، أو عليه أو يفسد، والفرق بينهما أن الجعالة لا تكون إلّا فيما لا يحصل منه نفع للجاعل حين الترك لو ترك **[ويكره حَلْى]** بفتح الحاء وسكون اللام أي تكره إجارته لأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته والتعليل الآخر معترض وسواء كان ذهباً، أو فضة، واكترى بذهب، أو فضة نقداً أو إلى أجل واكترى بغيرهما كما يكره كراء الحوانيت المبنية بالمال الحرام وكذا المسجد تكره الصلاة فيه فقط وشبه في الكراهة قوله: **[كإيجار مستاجر دابة]** لركوب لمثله خفة، وأمانة ولا ضمان عليه، فإن كان بحضرة ربها أوليت له الإقامة وعدم الركوب إلى المحل الذي أكراها إليه لم يكره كإن اكتراها للمحل وأكراها لمن يحمل مثله وكان ربّها يصحبها في السفر، **[أو]** إيجار مستأجر **[ثوب]** للبسه **[لمثله]** وإن وقع ضمنه إلّا لبينة على تلفه من غير تعدي الثاني فإن استأجره يحمل فيه شيئاً لم يكره إن استوجر في حمل مثله كأن كان بحضرة ربّه، أو أكراه هو، أو الدابة الوارث بعد موت مورثه **[و]** كرهت إجارة على **[تعليم فقه وفرائض]** وعلى نحو الشعر وعلى كتابة ذلك لأنه ليس من عمل السلف بخلاف القرآن دليلاً يقل طالب كل والمطلوب خلافه.

لكن قال ابن يونس الصواب جواز الإجارة على ذلك اللخمي لا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك والإجارة على الفتوى والقضاء رشوة، ابن عرفة من شغله ذلك عن تكسبه فأخذ الأجرة من غير بيت المال لتعذره خفيف عندي، ويجوز أن يكون له رزق من بيت المال **[كبيع كتبه]** أي: ما ذكر.

قلت: وفي مراقي السعود أنه لا يختلف اليوم في جوازه كما لا تكره على تعليم عمل الفرائض **[و]** تكره إجارة على تعليم **[قراءة]** القرآن **[بلحن]** أي: تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام حيث لا يخرجه عمّا اجتمعت عليه السبعة، وإلّا حرمت كقراءته لباقي العشرة كذا في ز قال: ره وهو مبني على قول باطل

فالحق جوازهـا لثـلاثة [و] كره [كراء دُف] بضم الدال وفتحها وهو المدور المغشى من جهة [ومعزف] واحد المعازف أي: الملاهي كالمزاهر إن كان كراء الأمرين [لعرس] أي: نكاح خاصة لأنه عمل غير الصالحين، وإن كان ضربه مباحاً في العرس فليس كل مباح تجوز الإجارة عليه [وبناء مسجد] أي: لا يصح أن يبني مسجداً [للكراء] لمن يصلي فيه، أو يكري بيته ممن يصلي فيه كذا في المدونة، وحمل على الكراهة وعلى المنع وعليه الأكثر لأنه ليس من مكارم الأخلاق [و] كره [سكنى] بأهله لا بدونهم [فوقه] لا تحته وسواء بنى للكراء أم لا حيث بنى محل السكنى بالأهل فوقه قيل تحبيسه مسجداً وإلّا منع كما يأتي.

ثم علق بقوله: صحة الإجارة قوله: [بمنفعة] أي: صحت بأجر يدفع عن منفعة تحصل للمستأجر بشرط كونها [تَتَقوم] بفتح التاءين بخلاف التافه الحقير الـذي لا يقـابل بالمال في نظر الشرع كاستيجار نار ليوقد منها سراجاً، وقد يختلف في فروع نظراً إلى المنفعــة هل تتقـوم أم لا كالمصحف، وشجـر لتجفيف [قدر على تسليمها] فلا يستأجر أعمى للخط، ولا على إخراج الجان وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق ذلك، وأجاز الأبـي ما يؤخذ على حل المعقود إن كان يرقيه بالرقى العربية ويمنع إن كان بالعجمة وفيه خلاف وكان ابن عرفة يقول: إن تكرر منه النفع بذلك فذلك جائز حال كون المنفعة [بلا استيفاء] وأخذ [عين] بما هي فيه [قصدا] فلا يستأجر شجرة لثمرتها قلت: سكتوا عن محترز قوله قصدا وعندي أنه محترز به مما لو ضاعت الدابة مثلاً مدة كرائها قد استوفى المكتري ذاتها لكن بلا قصد، وهو ظاهر [ولا] بد أيضاً من القدرة على تسليمها بوجه شرعي للسلامة من [حظر] فلا تستأجر حائض، أو جنب لكنس مسجـد [و] بلا [تعيين] بخـلاف ركعتي الفجـر مثلاً، فإن

حصلت الشروط صحت، **[ولو]** كان المستأجر **[مصحفاً]** بلا كراهة رداً على ابن حبيب الذي منع إجارته دون بيعه، **[و]** لو كان أيضاً **[أرضاً غمر]** ها وسترها **[ماؤها]** وغلب انكشافها، أو ساوى بل **[و]** إن **[ندر انكشافه]** فهو محل المبالغة، وفيه من المعارضة مع قوله: إن لم يتغير غالباً ما لا يخفى، ولا يجوز شرط النقد فيها **[أو]** وكانت الذات المكتراة **[شجراً]** أريد **[لتجفيف]** الثياب **[عليها على الأحسن]** لأنه ينقص منفعته فكأن منفعته تتقوم **[لا]** يجوز استيجارها **[لأخذ ثمرتها، أو]** استيجار **[شاة للبنها]** لما فيهما من استيفاء عين قصدا مع أن إطلاق الإجارة عليها مجاز لأنه ليس فيهما بيع منفعة بل ذات وقول ز: يشرى لبن شاتين إلخ خطأ، بل لا بد في شراء اللبن من الغنم الكثيرة كالعشرة ونحوها ثم ذكر شيئاً فيه استيفاء العين قصداً إلّا أنه تبع لما ليس كذلك فقال: **[واغتفر]** اشتراط المكتري داراً، أو أرضاً بهما شجر فيه ثمر **[ما في]** تلك الدار، أو **[الأرض]** من الثمر إن اكترى وجيبة وكان يطيب في تلك المدة وكان اشتراطه لقصده دفع الضرر، فإن حصلت الشروط جاز **[ما لم يزد]** «يزد» ما قوم به الثمر منفرداً عن الأرض بعد إسقاط الكلفة **[على الثلث]** لما تكترى به الأرض عادة بلا شجر مثمر، فإذا كان كراء مثلها عشرة وقيمة الثمر منفرداً خمسة جاز كراؤها بدينار مثلاً مع الاشتراط المذكور فظهر معنى قوله: **[بالتقويم]** فإن كان ما فيها زرعاً فيجوز ما دون الثلث لا هو.

ثم ذكر مفهوم لا حظر بقوله **[ولا تعليم غِناء]** بكسر الغين ممدود **[أو دخول حائض لمسجد]** أي: لخدمته **[أو]** إيجار **[دار]**، أو أرض **[لتتخذ كنيسة]**، أو بيت نار أو محلاً لبيع خمر، أو عصره، أو مجمعاً للفساق **[كبيعها لذلك]** ومثل تعليم الغناء تعليم آلات الطرب كالعود والمزمار **[وتصدق بالكراء]** للدار لتتخذ كنيسة جميعه حيث فات العقد باستيفاء مدة الإجارة فإن

لم يفت رد **[وبفضلة الثمن]** في بيعها لذلك على ثمنها لو بيعت لمباح ومثله كراء الأرض **[ولا معين]** أي: مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه نيابة **[كركعتي الفجر]** فلا يصح الاستئجار **[بخلاف الكفاية]** كغسل الجنازة بخلاف الصلاة عليها لكونها من جنس الصلاة **[وعين متعلم]** أي: أن من استأجرته على تعليم صبي فأره ذلك الصبي لاختلاف حاله ذكاء وبلادة وكذا يُقال في قوله: **[ورضيع]** فإنه يعين للمرأة لتعرف كثرة رضاعه من قلتها **[و]** كذلك **[دار وحانوت]** مكتريان فلا بد من رؤية المكتري لهما **[و]** كذا **[بناء على جدار]** فيعين قدر البناء وكونه بطوب، أو حجر ونحو ذلك.

وهذا هو قوله المتقدم، وهواء فوق هواء إن وصف البناء **[و]** عين **[محمل]** أكري ليركب فيه ومحل لزوم رؤية الأشياء المذكورة **[إن لم توصف]**، وإلاّ اكتفى بوصفها إن لم تحضر مجلس العقد، وإلاّ لم يكتف بالوصف إلاّ البناء على الجدار إذ لا يمكن فيه غير الوصف لأنه معدوم **[و]** أريت للمكتري **[دابة]** اكتراها **[لركوب]**، وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يختبرها لينظر سيرها في سرعته وبطئه فرب دابة المشي عنها خير من ركوبها وينشأ عن تعيين الشيء الفسخ عند تلفه بخلاف وصفه، فإنه يكفي في صحة العقد فقط **[وإن]** لم يقع العقد على عينها بل **[ضمنت]** كأكريتك دابة، أو اكتريت دابتك البيضاء، أو السوداء، أو دابتي وليس لي غيرها **[فجنس]** هو الذي يجب تعيينه كخيل، أو بغال، أو إبل **[ونوع]** أي: صنف كبرذون وعربى وبخت وعراب **[وذكورة]** وأُنوثة، وكذلك لو قال: اكتريتك لتخيط لي هذا الثوب، أو تبني هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك ولا معنى لقول ز وحينئذ فقد حذف إلخ، فإن اكتريت لا لركوب بل لحمل، أو استقاء، أو حرث لم يلزم تعيينها.

وإنما يجب فيهن بيان ما تختلف فيه الأغراض **[وليس لراع]** استؤجر على

رعاية غنم كثيرة [**رعى**] غنم [**أخرى**] معها لغير ربّها [**إن لم يقو**] على ذلك بحيث يخل بما يلزمه فيها واستثني من قوله: ليس لراع مع شرطه قوله: [**إلاّ بمشارك**] إلاّ أن يكون مع الراعي شخص آخر لأنه حينئذ يقوى.

قلت: وصوابه عندي حذف إلاّ لتكون الباء في بمشارك مصورة للقوة. ثم يعطف قوله: [**أو تقل**] الأولى بحيث يطلق معها رعى غيرها [**و**] إن اختلت قوته بأحد الأمرين جاز رعي الأخرى إن [**لم يشترط**] ربّ الأولى عليه [**خلافه**] وهو أن لا يراعي غيرها. ثم لا فرق بين أن يكتريه على غنم معينة، أو عدد معلوم.

وأما إن استأجره على رعاية غنمه وضمه إلى نفسه، وكان تحت يده فليس عليه أن يسمي عدة ما يرعى له وله أن يسترعيه ما يقوى عليه مثله: وليس للأجير أن يرعى لغيره لأن له خدمته كلها [**وإلاّ**] بأن اشترط عليه عدم رعي غيرها وجعل معها ما كراؤها دونه أربعة مثلاً ومعه ثلاثة فقد نقص الربع وحينئذ [**فأجرته**] على رعي الثانية [**لمستأجره**] إن شاء، وإن شاء نقصه ربع ما استأجره به ويجري نحوه في قوله: [**تأجير لخدمة**] استؤجر جميع منفعته [**آجر نفسه**] فيما عطل فيه جميع ما استؤجر عليه، أو بعضه بخلاف ما لو آجر نفسه في أوقات راحته كالليل مثلاً. وهذا إن آجر نفسه بما يشبه أجرته، فإن استؤجر، أولاً بدينار لشهر فآجر نفسه في دينار في يوم واحد لأمر مخوف مثلاً، فليس عليه إلاّ قيمة ما عطل وإن عمل للغير مجاناً نقص من كرائه بقدر ما نقص ما سمى له في الأجر، [**و**] إذا استؤجر على حيوان [**لم يلزمه رعي الولد**] الذي يلده بعد العقد [**إلاّ لعرف**] فإن لم يوجد فعلى ربّها أن يأتي براع يرعى معه أولادها بناء على عدم جواز التفرقة في الحيوان البهيمي بين الأم وولدها [**وعمل به**] أي: العرف [**في الخيط**] الذي يخاط به الثوب المستأجر عليه، [**و**] في أجرة [**نقش الرحى**] المكتراة للطحن عليها [**وآلة بناء**] فإن جرى بأن ما ذكر على

المستأجر بالفتح قضى به عليه، أو بأنه على ربّ الشيء المصنوع قضى به عليه **[وإلّا]** يكن عرف **[فعلى ربه]** أي: ربّ الشيء المصنوع في الأولى والأخيرة وربّ الرحى في الوسطى لا على ربّ الدقيق الذي استأجرها للطحن فيها، ويصح كلام المص بكـون الرحى والدقيق لواحد واكترى من يطحن له بها **[عكس أُإيكاز]** بكسر الهمزة وضمها وهو البردعة **[وشبهه]** كالسرج واللجام إن لم يكن عرف فعلى المكتري.

والحق أنه على ربّ الدابة مع عدم العرف **[و]** عمل به في أحوال السير **[والمنـازل]**، وقدر الإقامة بها **[و]** عمل به في **[المعاليق]** التي يحتاج لها المسـافـر من سمن، وعسل، وزيت ونحوها **[والزاملة]** وهي ما يحمل فيها المسافر حاجته **[ووطاءه]** أي: فراشه وغطاءه بِمحْملٍ فإن لم يكن لهم عرف في سير، والمنازل في التعيين، وإلّا فسد الكراء.

وأما المعاليق وما معها إن عدم العرف فلا يلزم ربّ الدابة حملها **[و]** عمل به في **[بدل]** نقص **[الطعام المحمول]** سواء نقص ببيع، أو أكل فإن عدم العرف حمل على الوزن الأول، فإن جرى بعدم خلفه عمل به كحاج يكتري دابة على وزن معين مع علمهما نقصه بأكل وعلف وعكسه إذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه إلّا حمل الوزن الأول كما قال: **[وتوفيره]**: قلت: لم يوضحوه وعندي أنه هو مراد ز بقوله: وعكسه إذا استأجر إلخ.

ويكون محله إن جرى عرف بذلك أو لا عرف فإن وفور الشيء كثرته ويدل له أن في بعض النسخ وبله والله تعالى أعلم أي: زيادته بسبب بلل وعندي أنه معطوف على بدل أي حمل بدل نقصه وحمل زيادته **[كنزع الطيلَسان]** بفتح

الـلام على الأشهر وتكسر وتضم فينزعه **[قائلة]** وليلاً من استأجره ليلبسه لجري العرف بذلك، فإن اختلف العرف لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه **[وهو]** أي: من بيده الذات فيشمل الراعي والمكتري **[أمين]** عليها وإذا كان كذلك **[فلا ضمـان]** عليه إن ادعى ضياعاً، أو تلفاً حتى فيما يغاب عليه وحتى الراعى المشترك بين قوم ويحلف الأمين المذكور إن اتهم لقد ضاع وما فرطتُ وقيل يحلف مطلقاً كما لا يضمن إن كان سفيهاً، أو صبياً، أو عبداً، ولُو ثبت تعديه على ما تحت يده لقول المص: وإن أودع صبياً إلخ.

ويالغ على عدم الضمان بقوله: **[ولو شرط]** عليه ربّ الدابة **[إثباته]** أي: الضمـان بأن قال له: إنـه لا يصـدق في دعـواه موت الـدابـة **[إن لم يأتِ]** لربّهـا بما يدل على صدقه بل حتى يأتيه **[بسمة الميت]** وتفسد الإجارة بالشرط المذكور لأنه مناقض وله أجر مثله إلّا أن يسقط الشرط قبل الفوات بانقضاء العمل ثم عطف على مقدر تقديره: وهو أمين إن ادعى التلف فقال: **[أو]** ادعى أنه **[عثر بدهن، أو طعام]** غيره، **[أو]** أنه عثر **[بآنية فـ]** تلف الطعام، أو **[انكسرت]** الآنية، وقد حمل أحد الثلاثة على رأسه، أو دابة، أو سفينة **[و]** ادعى أنه **[لم يتعدّ]** في فعله ولا في سوق الدابة لم يضمن، وليس مشهوراً فصوابه إلّا إن عثر إلخ لأنه ضامن إن لم يصدقه ربّ الطعام والآنية، ولم يصاحبه هو، ولا وكيله، ولو في بعض المسافة سواء ادعى أنه سرق عليه، أو ادعى التلف من غير العثر بخلاف البز والعروض فيصدق: وضمن في الثلاثة إلّا أن تقوم له بيّنة فإن صاحبه في بعضها لم يضمن. لأن أصل حمله لم يكن على التسليم وإذا ضمن فله جميع الأجرة لأنه يضمن مثله بالموضع الذي كان يحمله إليه على الصواب، ولا يعارضه ما يأتي عند قوله: فقيمته يوم تلفه لأنه مع الغرر والتعدي **[أو انقطع الحبل]** الذي شد به المتاع فتلف **[ولم يغر بفعل]** بأن لم يغر

أصلاً لكون ربّ المتاع هو الذي شد به أو غر بقول فقط كقوله: هو قوي فشد به ربّ المتاع لما غره، فإن كان هو الذي شد بالحبل الضعيف، أو مشى في موضع يعثر فيه، أو ازدحام ضمن.

وفي قول ز: واعلم أنه حيث ضمن في المحمولات إلخ تخليط كبير: ويأتي تحقيقه عند قوله: وفسخت بتلف ما تستوفى منه لا به [**كحارس**] لدار، أو بستان، أو طعام، أو غيره لا ضمان عليه ولو شرط إثباته إلّا إذا فرط في الحراسة أو تعدى كنومه في وقت غير معتاد [**ولو حمامياً**] إن لم يجعل ربّ الثياب ثيابه رهناً عنده في الأجرة، أو قال: أخذها من ظننته أنت ضمن [**و**] لا ضمان على [**أجير لصانع**] أي: عنده تلف منه شيء يغاب عليه أم لا لم يضمن، فإن غاب عن الصانع أجيره ضمن إذا آجره على أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا بخلاف ما إذا آجره يومياً، أو شهرياً، أو سنة فدفع له شيئاً يعمله في داره، أو غاب عليه فلا ضمان عليه.

وما نقله ز هنا عن عج مخالف لأهل المذهب [**و**] لا ضمان على [**سمسار**] ناصب نفسه لذلك إنْ ظَهَرَ [**خيره**] فلا يضمن [**على الأظهر**] ولو ادعى أنه باع الشيء من فلان فأنكره فلان ولم يشهد لأن من عرف الناس أن السمسار لا يشهد من حين البيع، فإن لم يظهر خيره ضمن [**و**] لا على [**نوتي**] وهو من ينسب لسير السفينة له واحداً، أو متعدداً كان ربّها أم لا [**غرقت سفينته**] بِفِعْلٍ سَائِغٍ له فيها من علاج، أو ريح، أو موج ولا كراء له لأنه على البلاغ، فإن كان من عمل غير سائغ ضمن المال في ماله، وكذا الدية على المذهب ما لم يقصد قتلهم فيقتل؟ وعطف على حارس محذوفاً تقديره راع فلا يكون أميناً [**إن خالف مرعى شرط**] عليه الرعي فيه زمناً، أو مكاناً فتلفت فيضمن قيمة ذلك وقت التعدي وكضربه لها ضرباً لا يضرب مثله، أو رمى

بحجر يرمى بمثله أم لا لأنه شأنه أن يعيب، **[أو أنزأ بلا إذن]** فيضمن ما حصل منه بقيمته يوم التعدي إن لم يتقرر عرف بالإذن **[أو غر بفعل]**، أو بقول انضم له عقد نحو اكريتك ثوري وهو يعلم أنه عثور فيضمن ما ضاع من الأمر الذي كتم، فإذا غر بما ذكر **[فقيمته يوم التلف]** يضمنها في موضع التلف، فتفسخ الإجارة، وله بحساب ما سار طعاماً كان أو غيره، قامت بيّنة بتلفه بالإعثار أم لا. كذا في ز.

واعترضه بناني بما أجاب عنه ره عند قوله: أو عثر بدهن إلخ وسكت عنه هنا فاعلم ذلك **[أو صانع]** فإن عليه الضمان **[في مصنوعه]** ككتابه الذي ينقله **[لا]** في **[غيره]** غير المصنوع إن لم يحتج له عمل كزوج نعل، أوتي به ليصلح التالف وكجفير كتاب ينقل عليه بل **[ولو]** كان غير المصنوع **[محتاجاً له عمل]** يعمله الصانع ككتاب ينسخ منه وقيل يضمن المحتاج إليه العمل وهو الظاهر الراجح: وبالغ على ضمانه مصنوعه بقوله: **[وإن]** عمل الصانع المصنوع **[ببيته]** فلا يتهم أنه لما صنع فيه لم ينصب نفسه للناس **[أو]** عمله بِلاَ **[أجر]** وسواء تلف بصنعه، أو بغيره فإن كان في صنعته تغيير كثقب اللؤلؤ، وتقويم السيف فلا ضمان إلّا أن يعلم أنه تعدى فيها، أو أخذها على غير وجه مأخذها وإنما يضمن الصانع **[إن نصب نفسه]** للصنعة لعامة الناس، فإن كان يعمل لجماعة مخصوصة لم يضمن لها **[و]** إن **[غاب عليها]** أي: الأشياء المضمونة بأن صنعها بغير بيت ربّها وبغير حضوره، فإن كان ببيته، أو بحضوره لم يضمن ما نشأ عن غير فعله كتلف بنار، أو مطر، أو سرقة، أو غصب إن لم يفرط، فإن فرط أو نشأ من فعله قطع ثوب، أو حرقه بحضرة ربّه ضمن على المعتمد.

ولا بد من كون المصنوع مما يغاب عليه، فإن ادعى هروب غلام كان يعلمه لم يضمن وإذا ضمن **[فقيمته]** أي: الشيء المصنوع معتبرة **[يوم دفعه]**

ربّـه إليه وبموضع دفعه له إلاّ أن يرى عنده بعده فآخر رؤية يغرمه وقتها، أو اعترف أنه تلف بعد يوم الدفع وقيمته يوم الاعتراف أكثر من قيمته يوم الاعتراف وبالغ على الضمان بقوله: [**ولو شرط**] الصانع [**نفيه**] ويفسد العقد بالشرط المـذكور لأنه مناف لمقتضى العقد وله أجر مثله على أن الضمان عليه فإن أسقط الشرط صح العقد: وعطف على شرط قوله: [**أو ادعى**] الصانع ربّ المصنـوع [**لأخـذه**] عن فراغه من صنعته، ولم يقبض أجرته فقال له: دعه عندك، فإن قبضها لم يضمن [**إلاّ أن تقوم بيّنة**] بتلفه مصنوعاً فلا ضمان، وإذا لم يضمن [**فتسقط الأجرة**] ولو أقر الصانع بتلفه بعد الصنعة لم تثبت الأجرة أيضـاً لأنـه يضمنه بلا صنعة: ورتب على ذكر نفي الضمان قوله: [**إلاّ أن**] يحضره الصانع مصنوعاً [**لربّه**] متلبساً [**بشرط**] لكونه على الصنعة التي شرطت عليه ودفع له الأجرة وتركه عنده: فإن ادعى ضياعه، أو تلفه.

وذكر ز هنا مسألة وهي جواز قتل ثلث المسلمين لإصلاح باقيهم. قال بناني: ما حاصله أن هذا لم ير لمالكي وإنما هو منسوب لغيرهم، وأنه يحرم سطره في الكتب وشنعـه أشد التشنيع وسلم المحقق ره كلام بناني وتشنيعه [**وصدق**] الراعي بلا يمين إن لم يتهم [**إن ادعى**] في دابة صحيحة [**خوف موت**] عليها، ولا قرينة [**فنحر**] ما لم يجر شنآن بينه وبين صاحب الغنم لأنه يتهم أن يقصد ضرره بذلك فإن كانت مريضة فتصديقه أظهر.

وهذا إن جاء بها مذبوحة كما يفهم من قوله: [**أو**] لم يأت بها بل ادعى «سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ» فإن ترك الذكاة ضمن وإن لم يأت بها قائلاً: أكلتها لم يصدق ما لم يجعـل له الأكـل، وقـد أتى بباقيها وهو بمكان قريب يمكنه مجيؤه به. والملتقط كالراعى ولا يصدق أجنبي، ولا مستأجر، ولا مستعير، ولا مرتهن، ولا

مودع ولا شريك في دعوى كل أنه ذكى خوف الموت [**أو**] ادعى حجام [**قلع ضرس**] مؤجـر على قلعه بعينه، وادعى الذي قلعت ضرسه غيره فيصدق بلا يمين إن لم يتهم وله المسمى من الأجر لا أجر مثله، فإن أقر بالتعدي اقتص منـه، ولا أجر له وعليه العقل في الخطأ [**أو**] ادعى الصباغ [**صبغاً**] استؤجر عليه كالحمـرة [**فنوزع فيه**] بأن قال: ربّه أمرتك بالسواد [**وفسخت**] الإجارة بِتَلَفِ مَا أي: كل معين وقع عليه العقد [**تستوفى**] وتؤخذ [**منه**] المنفعة كموت دابـة، وهـدم دار، فإن لم يعين لم تنفسـخ [**لا**] بتلف ما تؤخذ [**به**] المنفعة كالـراكب وغنم الـرعاية، وتلف المتاع المحمول سواء كان التلف من قبل ما استحمل عليه المتاع، أو من سماوي كما شهره ابن رشد.

ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أن التلف إن كان من سبب الحامل انفسخت، ولـه بحسـاب ما سار، ومن سمـاوي لـم تنفسخ، وأتاه ربّ المتاع بمثله والخلاف بينهما إنما هو إن لم يكن تعد، ولا غرور، ولا يحتاج فسخها بتلف المستـوفي منـه للحكم به ولا لتراضيهما عليه ثم ما تستوفى به إن لم تختلف أعيانه كقمح وشعير وشقة، أو اختلفت اختلافاً يسيراً كالماشية يستأجر عليها من يرعاها، فإن جنسها يختلف في سكونها وأنسها اختلافاً يسيراً لم يتعين بتعيينه ساعة العقد فلا تنفسخ به.

وإن اختلفت أعيانه بتباين كالمرض والإرضاع والتعليم ورياضة الدواب، وما جرى مجرى ذلك فإن هذا يتعين وتنفسخ به لتفاوت الناس في أمراضهم واختـلاف الأطفـال في كثرة الرضاع، وقلة منع مشقة تناول أحوال بعضهم، واختلاف من يتعلم القرآن، أو الصنائع ذكاء، وبلادة ولتعيينه استثناه من عدم الفسخ بقوله: إلاّ صَبِيّ أو بالغ [**تعلم**] الابن صنعة و [**رضيع**] مات كل قبل

تمام المدة، أو قبل الشروع فيها [**وفرس نزو**] أي: نزيءعليها فماتت، أو أعقت [**و**] فرس روّض أي: تعلم الرياضة فماتت، أو انكسرت. وتنفسخ في هذا النوع وله بحساب ما تقدم.

وفي كلام ز في هذه المسودة الخلل الكبير، ومثل الأربع حصد زرع بعينه، وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما إلّا بقية أشياء ذكرها: ز. وحكى أن المص علل الجميع بتعذر الخلف غالباً، وهو خلاف ما قدمناه عن الباجي من تعليلها بأنها تتعين [**و**] فسخت إجارة على [**سن لقلع**] أي: لأجل قلعها [**فسكنت**] أي: سكن ألمها قبل القلع.

والظاهر أنه لم يصدق في سكونها إلّا لقرينة [**كعفو**] ذي [**القصاص**] عن المقتص منه تنفسخ به الإجارة على القصاص لتعذر الخلف إلّا إذا عفا المستأجر فتلزم الأجرة، فإن عفى كل فالظاهر أنه كعفوه وحده فإن استأجره أن يكويه بنار، ثم قال له: الكي حرام لم يتلفت له لأن حرمته إذا لم يكن لعلة.

ثم إن ذكر عدد الكي وآلته لزمته الأجرة، وإلّا فأجر المثل [**و**] فسخت الإجارة [**بغصب الدار**] المستأجرة [**أو غصب منفعتها**] ممن لا تناله الأحكام سلطان، أو غيره إن شاء المستأجر الفسخ، وإن شاء بقي على إجارته وحينئذ يصير بمنزلة المالك [**و**] فسخت إجارة حانوت لسبب [**أمر السلطان**] ومن لا تناله الأحكام [**بإغلاق الحوانيت**] المكتراة لتعذر الانتفاع بها حينئذ وتلزم السلطان الأجرة لأنه عطلها إن لم يقصد غصب ذاتها، وإلّا فلا لأنه لم يستعمل. والظاهر عدم فسخ الإجارة إن قدر المغصوب منه على خلاص ما غصب منه بمال، ولم يفعل بمنزله ما إذا كانت تناله الأحكام.

وإذا أخلصه به رجع به على رب الشيء الذي خلصه له بقوله: والأحسن

في المفدى من لص أخذه إلخ فسخت وإن تراضيا على عدمه بسبب حمل ظئر حقق عنده ضرر الرضيع أو خيف موته [أو] حصول [مرض] لها من صفته أنها [لا تقـدر معه على رضاع] فإن قدرت لـم تنفسخ إلاّ أن يضر به [و] بسبب [مـرض عبـد] مؤجر بحضر عجز به عن فعل ما استؤجر عليه، أو مرض دابة بسبب [هربه لكعدو] بأرض حرب، أو ما نزل منزلتها كفطر بعيد في الإسلام، وإلاّ لم تنفسخ، ولكن تسقط أجرته مدة هربه.

واستثنى من قولـه: بغصب الـدار إلـخ قوله: [إلاّ أن يرجع] المستأجر سالماً مما أدى للفسخ [في بقيته] أي: أمد العقد فيلزم تمام باقيه وله أجر ما قبل المانع من المدة كأن صح العبد، أو برئت الظئر، أو ردت الدار وسواء بقي على إجـارته قبل العود، ولا إشكال، أو لم يبق عليها ولا يجوز أن يتفقا على قضـاء مدة الهرب حيث نقد الأجر، ثم إن على الحاكم جبر الراعي والمعلم ونحوهما على تمام العمل الذي استؤجر عليه وإلى بلوغ الأمد الذي عين، وإن رضيا بتـرك أجـرتهما في الماضي والمستقبل إن امتنع مستأجرهما من الفسخ ورفعهما للقاضي إلاّ لعذر من نحو مرض، أو مشاحة مع من استأجرهما فلهما المحاسبة، فإن لـم يقدر زجر أمثالهما بالضرب ونحوه فيهما حكم عليهما بعدم الأجـرة، ولا يجبـرهمـا بالسجن إلاّ اليسير منـه. وإن تراضيا على الفسـخ فالمحـاسبـة سواء طلبه الأجير، أو المعلم فرضي الآخر أو سكت والمستأجر كذلك. وإن امتنع أبو الصبي أو رب الماشية من الإتمام لغير عذر أجبره الحاكم على الإتمام، أو دفع جميع الأجرة إن رافعه الأجير، أو المعلم [بخلاف مرض دابة] أو عبد يحصل المرض لأحدهما [بفسر ثم تصح] بالنصب، أو يصح بقية المـدة فيبقى العقـد مفسوخاً بعد فسخه لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبـر [وخير] المستأجِر بكسر الجيم في فسخ الإجارة [إن تبين أنه] أي:

المستأجَر بفتحها لخدمة بداره، أو حانوته [**سارق**] مما لا يمكن التحفظ فيه، فإن آجره داراً يسكنها، ونحو ذلك فلا خيار بتبين سرقته لأنه فسق مستأجر.

وشبه في التخيير قوله: [**كرشد صغير**] فإنه يثبت له به الخيار في الفسخ، وعدمه [**إن عقد عليه**] نفسه [**أو**] عقد [**على سلعة**] كداره، أو دابته، أو رقيقه [**وصى**] أب، أو وصى، أو مقدم فلا خيار له قبل البلوغ ولا بعده إن بلغ سفيهاً في الأمرين على المعتمد، واستثنى من الأمرين قوله: إنه يخير إن ظن وليه بلوغه، أو لم يظن شيئاً بدليل قوله: [**إلّا لظن عدم بلوغه و**] بلغ رشيداً ففيه تفصيل يخير في العقد عليه إن [**بقي**] من المدة أكثر من كالشهر، ولم يخير إن لم يبق إلّا [**كالشهر**] ويسير الأيام وفي العقد على السلع إن لم يبق نحو ثلاث سنين. وشبه بحكم المستنثى وهو اللزوم قوله: [**كسفيه**] عقد على سلعه ولي ثلاثاً ثم رشد، ولو في أول يوم، أو أكثر ورشد عند بقاء [**ثلاث سنين**] فلا خيار له.

وظاهر المص أنه لا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده، ولا ظن رشده حال العقد على سلعه، أو على نفسه لعيشه خاصة، لأن غير ذلك من ذاته لا تسلط لوليه عليه [**و**] إذا أكرى الوقف مدة من هو مستحقه في الحال ومات قبل انقضاء المدة انتقل الخيار لمن يليه من الطبقة لقوله: و [**بموت مستحق وقف آجره ومات قبل انقضائها**] ولو بالزمن اليسير [**على الأصح**] ولو كان المستحق ناظراً بخلاف وارث المالك فلا خيار له لأن للمالك نقل المنفعة أبداً، ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته، ولا يؤجر المعمر عليه إلّا ما قرب والمخدم يؤجر إلى انقضاء مدة الخدمة.

وإن أقر شخص ببيع، أو هبة، أو كراء لآخر في شيء بعد أن اكترى ذلك

الشيء لآخر أيضاً فالكراء الثاني **[لا]** ينفسخ **[بإقرار المالك]** بأنه فعل غيره قبله بل يضمنه من أقر له بالبيع قيمة ذلك الشيء إن شاء، وإن شاء فسخ البيع المقرور به، أو أخذ ما اكتريت به، أو كراء المثل وللموهوب المقر وله إن كثر من المسمى، وكراء المثل، أو أخذ قيمة الموهوب.

ولا معنى لقول ز: فإن أعدم فعلى المكتري وللمقر له بالإجارة الأكثر من كراء مثلها، وما اكتريت به، ثم إن المكتري قد يسمى زمناً كيوم الجمعة أتني بالدابة، أو أتني بها في شهر رمضان ومقصوده إنما هو الركوب لا عين الزمن **[و]** حينئذ لا ينفسخ الكراء عنه **[خلف]** أي تخلف **[ربّ دابة]** عينت أم لا عن الإتيان بها في اليوم المذكور، أو الشهر كما قال: **[في غير معين]** فإن اكتراها يوماً بعينه، أو شهراً بعينه انتقض الكراء فيما يخالف فيه من ذلك الزمن لقصد عينه.

وعطف على معين قوله: **[أو حج]** أي: وفي غير حج لأن أيامه معينة **[وإن فات]** بسبب تخلف ربّها **[مقصده]** في نفس الأمر من تشييع مسافر، أو ملاقاته وإن جمع بين الزمن المقصود لا لذاته والعمل فالمعتبر العمل مثل اطحن لي أردباً في هذا اليوم، وإنما منع الجمع بالزمن المقصود لذاته **[أو]** لاختيار بظهور **[فسق مستأجر]** لكدار وجيبة، أو مشاهرة، وأمر بالكف عن ذلك الفسق **[وآجر الحاكم]** عليه الدار **[إن لم يكف]** إن حصل من فسقه ضرر للدار، أو الجار وللمكتري رد الدار بفسق جيرانها كالمشتري وعوقب معلن بفسق في داره فإن انزجر، وإلّا اكتريت عليه حيث تضرر الجيران بفسقه فإن لم يمكن الكراء بيعت عليه، وإن اكتريت عبداً فأعتقه سيده لزمه تمام المدة لقوله: عاطفاً على ما لا تنفسخ به الإجارة **[أو بعتق عبد]** أو أمة فأجر أو كذا المخدم منهما سنة **[و]** يستمر **[حكمه على الرق]** في شهادته، وقصاصه لا

في وطء السيد لها إن كانت أمة إلى تمام مدة الكراء فتستمر حريته.

وسواء أراد حين أعتقه أنه حر الآن، أو بعد تمام المدة لتعلق حق مستأجر فإن أسقط حقه نجز عتقه و [**أجرته**] في باقي مدة الكراء بعد العتق له إن أراد أنه سيده أنه حر من الآن و [**لسيده**] إن أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌ بَعْدَهَا لأنه كأنه استثنى منفعته مدة معينة.

[فصل في كراء الدواب]

وَكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذَلِكَ أي: كالاستيجار للعاقل في العاقد والأجر وفيما جاز في الإجارة، ومنع وفي أن العقد لازم لهما، وفي تخييره إن ظهرت أكولة إن استؤجرت بأكلها، أو وقع جزء من الأجر [**وجاز**] كراؤها بكذا [**على أن عليك**] معه [**علَفها**] بفتح اللام اسم لما يعلف كالشعير، أو بعلفها وحده وكذا يقال في قوله: [**أو**] على أن عليك [**طعام ربها**] أو عليك الأمرين انضم لهما نقد أم لا وإنما جازت هذه الأشياء المجهولة للضرورة [**أو**] على أن ربّ الدابة [**عليه طعامك**] يا مكتريها بغير الطعام وإلاّ امتنع لطعام بطعام غير يد بيد، [**أو**] يكتريها [**ليركبها في حوائجه**] المعروفة بالعادة شهراً لا أزيد منه لكثرة الغرر [**أو ليطحن بها**] ما عرف بالعادة أيضاً [**شهراً**] لا أزيد منه [**أو**] اكترى من شخص دواب [**ليحمل على دوابه**] أي ذلك الشخص [**مائة**] من موزون، أو معدود أو مكيل حيث سمى لكل دابة ما تحمله، أو اتحد القدر.

فإن اختلف وجب تعيين ما لكل بل [**وإن لم يسم ما لكل**] دابة ما يحمل عليها، وحينئذ يحمل على كل بقدر قوتها [**وعلى حمل آدمي**] رجل، أو امرأة فلا يحتاج لتعيين وقال ابن عرفة: الأظهر وجوب تعيين أحدهما وعلى كل فيجوز وإن [**لم يره**] ساعة العقد، ولم يوصف له، وإن لم يكن على خياره

بالرؤية تساوى الأجسام غالباً [و] لذا [**لم يلزمه**] أي: ربّ الدابة الشخص [**الفادح**] الثقيل ذكراً، أو أنثى، ولا المريــض، ولا من يغلب عليه النوم، أو عادته عقر الدواب بركوبه.

فإن استأجره على حمل رجل فأتاه بامرأة لم تلزمه. وإذا لم يلزم من ذكر فيأتي بالـوسط، أو يكرى الدابة في مثل ذلك فالعقد منبرم [**بخلاف**] ما إذا استأجرت امرأة حامل دابة، ثم ولدت فعلى ربّها حمل وَلَدٍ ولدته المرأة، وكذا إن حملت به في السفر ولا يعارضه عدم لزوم حمل زيادة البلل لإمكان التحفظ من المطر دون الولادة وَجاز [**بيعها**] أي: الدابة وكذا الثوب [**واستثناء**] بائعها، أو بائعه منفعة منهما كحمل عليها أو [**ركوبها**] أو عملها في كسقي، أو لبس الثـوب مدة تكون [**الثلاث**] وضمنها المشتري كصحة البيع [**لا جمعة**] فلا يجوز وضمنها بائع حتى تقبض، والنفقة عليها كالضمان [**وكره المتوسط**] بين الثلاث والجمعة عند اللخمي ومنعه غيره، فإن أكراها واستثنى منفعة منها فهو قوله: [**و**] جاز [**كراء دابة**] واستثناء ركوبها [**شهراً**] لبقاء ضمان الدابة على ربّها في الكراء ومحل جوازه [**إن لم ينقد**] بشرط وشرطه بدونه ممنوع أيضاً بل إن لم ينقد يجوز الشهران. فإن نقد منع في شهر، وجاز لعشرة أيام.

وعند ابن يونس يجوز لنصف شهر، وكلامه في دابة معينة. أما المضمونة فقد مر أنها تقبض بالشروع، أو يعجل الأجر [**و**] جاز [**الرضى بغير**] الذات المكتراة [**المعينة**] عند العقد من عبد، أو دار، أو ثوب، أو دابة ووصف الذات المعينة بقوله: [**الهالكة**] مع أن الإجارة تنفسخ بهلاكها لكن محل الجواز [**إن لم ينقد**] كراء تلك الذات الهالكة إذ لم يترتب للمكتري في ذمة المكري شيء يخاف أن يفسخ في منفعة المرضى بها [**أو نقد و**] لكن [**اضطر**] يجوز حتى يزول الاضطرار لا مطلقاً لأن المكتري فسخ ما وجب له في منافع المرضى به.

وانظر هل للاضطرار المشقة الشديدة، أو خوف المرض، أو ضياع المال، أو الموت [**وفعل**] المستأجر ما يساوي [**المستأجر عليه ودونه**] قدراً وضرراً نظير ما تقدم في العارية. وأمثلته كأمثلته لا أكثر ولو أقل ضرراً، ولا دونه أضر فإن خالف ضمن [**و**] جاز [**حِمل**] بكسر الحاء أي: محمول اكتريت له دابة ضبط قدره بأحد أربعة أشياء إما [**برؤية**] وإن لم يوزن، أو يعد أو يوكل، أو يعلم جنسه للاكتفاء برؤيته [**أو كيله أو وزنه أو عدده**] وشرط في المعدود فقط قوله: [**إن لم يتفاوت**] العدد صغراً وكبراً تفاوتاً غير يسير بخلاف اليسير كرمان وبيض.

قلت: ورجح ز القيد للمكيل والموزون أيضاً قال بناني: وفيه نظر لأن جنس المحمول لا بد من ذكره والجنس المكيل والموزون لا يتصور فيه تفاوت ولعلمه فهم أن المتفاوت أفراد المكيل، ويصح كلام ز بقوله: احمل عليها مائة رطل، أو مد وفي البلد ميزان، أو مكيال بعضه أكبر من بعض، وهو ظاهر وسكت هنا ره ولا معنى لقول ز: ولو اقتصر على قوله إلخ. ومنهم من لم يشترط إلّا ذكر الجنس، فإن سماه صرف قدر المحمول حينئذ للاجتهاد، وهو يناسب قوله بعدّ أو ليحمل عليها ما شاء.

ثم تكلم على مسألة الإقالة وصواب التعبير عنها لو قال: [**وإقالة**] في كراء مضمون بزيادة عجلت [**قبل النقد**] للأجرة مطلقاً [**وبعده**] من المكتري إن اقتصا، أو من المكري [**إن لم يغب عليه وإلّا فلا إلّا**] بعد سير كثير لأن المتحصل من كلامهم أن الزيادة لا بد من تعجيلها، وإن شرط المقاصة إنما هو في زيادة المكتري بعد النقد غيب عليه أم لا فإن شرطا السير إنما هو في زيادة المكري بعد الغيبة على النقد فإن كان المكترى دابة معينة، أو داراً فالحق أنه لا يشترط تعجيل الزيادة من المكري إذ لا شيء في ذمته كما أن

الحق أنها إن وقعت على رأس المال، أو مثله فقط جازت من مكر ومكتر قبل النقد، وبعده غاب عليه أم لا إن عجل المكري فإن لم يعجل المكري زيادته في المضمون، فقد فسخ منفعة في ذمته في مؤخر.

وأما المكترى، فإن كانت من نوع الكراء فلا بد من المقاصة كقوله للمكري: أنا أزيدك بدرهم وخذه من عشرتي ورد لي تسعة، وإن زاد بذهب، وقد دفع فضة، أو العكس جرى على حكم البيع، والصرف وإن زاد عرضا والكراء عين جاز التعجيل وعدمه لأنه أعطى للمكري المنفعة التي يطالبه بها مع عرض في ذهبه أو فضته.

وعلة عدم جواز الزيادة إن غاب المكري على الكراء [**من المكتري فقط**] أن غيبة المكري على ما لا يعرف بعينه تعد سلفاً فلا يرد عنه أكثر منه وكون المكتري [**إن**] زاد بعد النقد ما هو من نوع الكراء و[**اقتصا**] فيه بالفعل، وإن لم يدخلا عليها تجوز، وإلّا فلا لأنه دفع منفعة وذهباً في ذهب. وعلة جوازها من المكري الغائب على النقد إن سار كثيراً لقوله فيه: [**أو بعد سير كثير**] دفع السير الكثير تهمة السلف والله تعالى الموفق [**و**] جاز [**اشتراط**] حمل، أو إعطاء [**هدية مكة**] شرفها الله تعالى [**إن عرف**] ما يهدى ككسوة الكعبة وطيبها ويجوز للمكتري أن يجعل في غيبته ثوباً، أو ثوبين لغيره. ولا يجبر بذلك الجمال؛ وهذا من شأن الناس ولو بينه لكان أحسن [**و**] جاز اشتراط [**عقبة الأجير**] أي: جاز للمكتري أن يشترط على المكري ركوب العكام عقبة وهي الميل السادس: بل يجب لأنه إذا لم يشترط ذلك فكان يعاقبه يصير كمن أكرى من هو أثقل منه لأن العقبى أبداً أثقل من غيره [**لا**] يجوز اكتراء دابة على حمل الأزواد وحَمْلِ [**من مرض**] منهم أيضاً لأن طرو المرض مجهول. ومثل المرض التعب [**ولا**] يجوز تعيين دابة للكراء، أو للبيع و[**اشتراط**] ما يجعلها غير معينة

بل مضمـونة كقوله: [**إن ماتت**] هذه الدابة قبل استيفاء منافعها، أو قبل أن تحصل للمشتري فات بغيرها نقد أم لا.

وأما دابة [**معينة**] لم يشترط فيها ذلك ففيها تفصيل: فإن لم ينقد و [**أتاه بغيرها**] إلى مدة السفر فيجوز وإلاّ فلا إلاّ إن اضطر كما تقدم، وشبه في المنع قولـه: [**كدواب**] مملوكة [**لرجال**] شتى أو لرجلين يدفع عن منافعها مقدار الجهل التفصيل على نحو سلعتي رجلين بكذا فيقال فيها ما قيل في تلك [**أو**] مكتراة [**لأمكنة**] مختلفة اكتريت لرجل واحد، أو أكثر حتى يعين لكل واحدة مكاناً [**أو**] تفسد إن اكتري بشيء معين في بلد [**لم يكن الصرف فيه نقداً**] أي: تعجيل كراء [**معين**] بأن كان العرف تأخيره، أو لا عرف فيحنئذ لا ينفع غير اشتراط تعجيله [**وإن نقد**] أي: عجلاه بالفعل بعد العقد ويكفي المص عن ما ذكـره هنا وعن ما تقدم لو أتبع قوله: وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين بما نصه إلاّ بشرط تعجيله مطلقاً، أو خلف على مكتر في معين ويكفيه ذلك أيضاً عن قوله: عاطفاً على ما لا يجوز [**أو**] اكترى الدابة مثلاً [**بدينار**] أو دراهم حاضرة و [**عينت**] أو غائبة، وتعيينها وقت الغيبة بقوله: دنانيري التي عنـد فلان لا بوصفهـا إن لـم يكن العرف نقداً معيناً [**إلاّ**] أن يقع الكراء بها [**بشرط الخلف**] أي: على شرط أنها إن تلفت عند المكتري أتاه بغيرها، ولا يكفي ذلك في عرض، ولا طعام [**أو**] أكرى الدابة، ولـم يعين ما يحمله عليها بل أكراها [**ليحمل عليها ما شاء**] بل حتى يعين جنسه، وقدره، أو جنسه فقط عنـد بعض كمـا تقدم [**أو**] لم يعين مكاناً بل أكراها [**لمكان شاء أو يشيع رجلاً**] إلاّ أن يعلم موضع التشييع عادة [**أو بمثل كراء الناس**] لموضع معين إلاّ لعرف في الكراء [**أو**] كراء قال فيه: [**إن وصلت**] الدابة [**في**] زمن [**كذا**] للبلد الـذي يريد [**فـ**] أنا مكتريها [**بكذا**] من الأجر كعشرة وإلاّ فبكذا لأقل

منه، أو مجاناً. وإن ركب للموضع الذي عينه فكراء المثل. ويفسخ إن اطلع قبل الركوب.

وعطف على قوله: لا حمل من مرض قوله: [**أو**] لا يجوز له أن [**ينتقل**] عن بلد عينه [**لبلد**] غيره إن اختلفا في الصعوبة، والسهولة والأمن والخوف بل [**وإن تساوت**] المسافة الثانية الأولى وضمن ما حصل ولو سماوياً وعليه كراء المثل [**إلّا بإذن**] فيجوز ولو في كراء مضمون، أو معين ونقد الأجرة. وقيل يمنع فيهما وإن رضيا لأنه فسخ دين في دين إلّا بعد صحة الإقالة، وبعد رد النقد ومنع الانتقال من دابة لدابة، ولو بإذن لأنه لما أخذ غير الأولى اتهم على فسخ العقد، وصارت الأجرة في ذمة المكري ففسخها في منفعة الدابة الأخرى.

وشبه في مطلق المنع قوله: [**كإردافه**] أي: يمنع ربّ الدابة من أن يردف شخصاً [**خلفك**] يامكتري للمعينة إلّا بإذنك [**أو حمل**] عليها متاعاً [**معك**] أي: مع حملك، أو تحتك لأنك مالك ظهرها وإن وقع كان [**الكراء لك**] ومحل المنع، وأخذ المكتري الكراء [**إن لم تحمل**] عليها يا مكتري [**زفة**] وإلّا جاز إلّا أن يضربك ككونك تصل بدون الزيادة في يوم ومعها لا تصل إلّا بيومين [**كالسفينة**] تشبيه في قوله: وكراء الدابة إلى هنا [**وضمن**] المكتري [**إن أكرى لغير أمين**] أو لمن دونه في الأمانة، أو لمن هو أثقل منه، أو أضر. وإذا تلفت عند الثاني فإن كان عمداً ضمن مطلقاً، وإن كان خطأ فإن علم بالعداء ضمن وإلّا فقولان وإن كان بسماوي، فإن علم بالتعدي ضمن مطلقاً، وإن علم بالكراء فقط ضمن إن أعدم الأول، وإن ظن أنه لمالك فلا ضمان عليه، وتقدم الكلام على قوله: [**أو عطبت بزيادة مسافة**] ولو قلت: أو في حال الرجوع بها، أو بأمر سماوي [**أو**] عطبت بزيادة [**حمل**] فيضمن قيمتها وقت الزيادة فقط إن كانت [**تعطب به**] أي: بمثله لا الكراء الأول، أو يأخذ

كراء الزائد مع الأول. هذا إن زاد في أول المسافة، فإن زاد في أثنائها فله كراء ما قبل الزيادة مع القيمة وقتها، أو مع كراء الزائد [**وإلّا**] تكن زيادة الحمل مما تعطب به ولكنها عطبت [**فالكراء**] لتلك الزيادة هو اللازم [**كأن تعطب**] في المسافة قليلة، أو كثيرة، أو في كثير الحمل، وأحرى قليله.

ثم استثنى ما استثناؤه يوهم تفريعه على التعدي لزيادة مسافة، أو حمل وليس كذلك لأن الكلام هنا في التعدي بزيادة الزمن فقال: [**إلّا أن يحبسها**] فصوابه وإن حبسها [**كثيراً**] من الزمن شأنه أن يغير الأسواق كخمسة عشر وحضر ربّها معه أم لا [**فله**] مع الإكراء الأول [**كراء الزائد**] الذي حبسها فيه إن لم تتغير [**أو قيمتها**] يوم التعدي مع الكراء الأول إن لم يحضر ربها وإلّا فلا يضمن القيمة، فإن حبس قليلاً فليس له إلّا كراء الزائد [**ولك**] يا مكتري [**فسخ**] كراء بعير [**عضوص**] لمن يقرب منه بحيث يحصل الضرر من ذلك فلا يحد بالعض مرة، ولا يقيد بكثرته جدا ولك البقاء بالكراء المعقود عليه، ويأتي ما يخالف كونك لك البقاء بالكراء المعقود عليه [**أو جموح**] قوي الرأس لا ينقاد بسهولة [**أو**] بعير [**أعشى**] لا يبصر ليلاً واكتراه ليسير به ليلاً فقط عند اللخمي وظاهر المدونة خلافه ولك البقاء فيحط عنك من الكراء أرش العيب، وهو يخالف ما تقدم بناني لم أر من ذكر الحط مع التمسك.

ثم القياس أن عليه جميع الكراء إن اكتراه يسير به ليلاً فلم يسر إلّا نهاراً [**أو**] بعير كان [**دَبَره فاحشاً**] تضر رائحته بالراكب بالفعل إلّا من لا شم له، ولك فسخ عثور وإن لم يمكن لمن اطلع على أحد العيوب استيجار تمادى للمكان الذي أكرى إليه وحط عنه قيمة العيب كما إذا لم يعلم بأحد العيوب حتى وصل وشمل قوله دبره الموجود حال العقد، ولم يطلع عليه إلّا بعده ولم يرض به أو حدث من فعل الراكب بسبب ركوبه وإن اتفقا على حدوثه واختلفا

في وقته فقول المكري إلّا بشهادة عادة للمكتري؛ وشبه في خيار المكتري بين الفسخ والإبقاء قوله: [**كأن**] اكتريت ثوراً على أن [**يطحن**] مثلاً [**لك كل يوم أردبين**] مثلاً [**بدرهم**] مثلاً [**فوجد لا يطحن**] في اليوم [**إلّا**] أقل من ذلك كان القليل [**أردباً**] فإن فسخ فعليه نصف الدرهم وإن بقي فعليه الدرهم كله على الأصح.

قلت: استشكل ز هنا وقيل: هذا كلام المص بالجمع بين الزمن والعمل وسكتوا عنه وفيه عندي شيء مع ما ذكر بناني عن ابن عرفة عند قوله: في غير معين وحج إلخ فانظره [**وإن زاد**] المكتري ثوراً أم لا [**أو نقص**] في مسألة الطحن وغيرها [**ما يشبه**] ويقارب [**الكيل**] الذي عقد عليه كربع العشر [**فلا لك**] يا مكتري رجوع في النقص [**ولا عليك**] شيء في الزيادة.

[فصل في كراء الحمام]

في كراء العقار [**جاز كراء حمام**] وفرن ونحوه. وأما دخوله فمع زوجته وجاريته ووحده فمباح، ومع قوم لا يستترون فممنوع ومع قوم يستترون فمكروه فلا يأمن أن يكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل. وقيل في هذا الوجه هو جائز ودخوله للنساء جائز إن كانت عادتهن الستر لجميع الجسد وغير جائز إن كانت عادتهن عدم الستر.

واختلف إن كانت عادتهن الدخول بالمآزر [**أو دار**] أو حانوت [**غائبة**] عن مجلس العقد وكراؤها يكون [**كبيعها**] وهي غائبة فيجوز برؤية متقدمة من المكتري لا تتغير بعدها، أو بوصفها ولو من المكري وعلى خيار المكتري بالرؤية وينعقد كالبيع [**أو**] كراء [**نصفها**] أو نصف الحمام، والباقي له، أو لشريكه على الأصح. وأكرى حصته لغير الشريك خلاف لمن منع كراء المشاع

لغير الشريك [**أو**] أي: وكذا يجوز كراء [**نصف عبد**] ودابة لغير شريك ويستعمله المكتري يوماً والمالك يوماً وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص [**و**] جاز كراء حمام ودار غائبة [**شهراً**] عين كرجب أم لا ودخلا [**على**] أنهما بالخيار قبل السكنى وإنه [**إن سكن يوماً**] مثلاً من الشهر [**لزم**] العقد [**إن**] لم يحجر عليه في بقية الشهر التي بعد سكناه بل [**ملك البقية**] بالسكنى، أو بالإسكان، فإن حجر عليه بقوله: إن خرجت منها رجعت لي منع وفسخ، وإن أسقط الشرط وإن كان على أن لا يتصرف فيها بكراء، أو غيره فإن أسقط الشرط صح جاز في صورة عدم التعيين [**وعدم بيان الابتداء**] لمبدأ ذلك الشرط مثلاً [**وحمل**] الشهر على أنه مبتدأ [**من حين العقد**] لأنه لو لم يحمل عليه فسد العقد بخلاف ما لو اكتري للركوب إلى الموضع الفلاني مثلاً، وليحمل عليها كذا وحسبها المكتري عنده فالكراء الأول باق وتلزمه مدة حبسها، فإن مضى شهر من يوم العقد، أو مضى المعين في صورة ذكر الزمن فلا يلزمه ما بعده ولو سكن منه يوماً ويلزمه ما أدرك منه بالسكنى، ولو يوماً، وإن سكن في أول الشهر لزم على ما هو عليه من كمال، أو نقص، وفي أثنائه لزم ثلاثون من يوم العقد.

ولا فرق في حمله على يوم العقد بين الوجهية، والمشاهرة وانظر في الأصل بقية المسألة. [**و**] جاز الكراء [**مشاهرة**] أي: كل شهر بكذا، أو مياومة، أو مسانهة كذلك [**ولم يلزم**] كراء المشاهرة [**لهما**] اللام زائدة فلكلّ أن ينفصل عن العقد متى شاء، ويلزمه بحساب ما سكن على مذهب المدونة، وقيل: يلزمهما الشهر الأول دون ما بعده، واختاره أبو الحسن، لأنهما أوجبا بينهما عقدا، ولم يذكرا فيه اختياراً، فوجب أن يجعل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية. وقيل: إن سكن بعض الشهر كأربعة أيام ونحوها، لزم كل منهما بقية الشهر (ميارة) وبه العمل عندنا [**إلاّ بنقد**] من المكتري بخمسة دنانير مثلاً في

كل شهر بدينار [**فقدره**] أي: ذلك المنقود من الزمن يلزمه كخمسة أشهر. وقول ز: ومحل قوله: فقدره، غير صواب لأنه كراء بخيار فلا ينقد فيه.

ثم تكلم على الوجيبة وهي لقب لمدة محدودة، فقال: مشبّهاً بلزوم العقد [**كـوجيبة**] وصورها فقال: [**بشهر كذا**] نحو آجرتك شهر كذا [**أو**] آجرتك [**هذا الشهر**] ما لم يشترط أحدهما الخروج متى شاء، فيكون منحلًّا من جهته [**أو**] سمى عدداً زاد على واحد كسنتين أو شهرين أو سنين [**أشهراً**] وسمه شهراً بالإفراد، وجهها أنه لما كان من حين العقد أشبه هذا الشهر، إلّا أنها نحو سنة بكذا، ففيها ما يأتي من الخلاف [**أو**] اكتريت منك من هذه الساعة [**إلى**] شهر [**كذا**] أو إلى سنة كذا، أو إلى يوم كذا، وإن قال: هذه السنة لزمه من حين العقد اثني عشر شهراً، ولا يفيد المكتري نية باقيها.

وإنما يفيده النص عليه، وإن قال: إن فعلت كذا في هذه السنة، فعلي يمين، أو زوجتي طالق لزمه اثني عشر شهراً إلّا أن ينوي باقيها [**وفي**] كون المفرد نحو [**سنة**] بكذا، أو شهر بكذا، وجيبة، وعليه الأكثر أو لا [**تأويلان**] سببهمـا أن المفرد تارة يذكر لتحديد المدة، وتارة يذكر لتحديد قدر الكراء، وعـطف بالحـرّ على حمّـام قولـه: [**و**] كراء [**أرض مطر**] غير مأمونة سنين [**عشراً**]، أو أكثر إن لم ينقد بشرط، أو شرطه وإلّا منع [**وإن**] كان النقد أو شرطـه [**سنة**]، أو أقل [**إلّا المأمونة**] من أرض المطر المتحقق فيها وجوده كبلاد المغرب، وشبه بها مأمونة النيل والسقى، فقال: [**كالنيل والمَعِينة**] بفتح الميم وكسر العين، وهي التي تسقى بالعين النابعة من الآبار المعينة [**فيجوز**] اشتراط النقد فيها، ولو لأربعين عاماً [**ويجب**] النقد أي: يقضى به عند التشاحّ [**في مأمونة**] صوابه حذف مأمونة، والاقتصار [**على النيل إذا رويت**] بالفعل لا إن تحقق ريُّها، ولم يحصل، وفي غير المأمونة يقضى بالنقد عند استغناء

الزرع عن الماء [و] جاز كراء [قدر] أذرع، أو فدادين [من أرضك] يا مكري [إن عين] بأنه الذي عن اليمين، أو الشمال، وإن لم تتساو [أو تساوت] وإن لم يعين، أو ذكر قدر الأرض، بأنها ألف ذراع مثلاً، واكتري ربعها ونحوه، وإن لم يعين ولم تتساو [و] جاز كراء أرض [مأمونة على أن يحرثها] ويحركها مكتريها [ثلاثاً] من المرات، وكراؤه زرعها في الرابعة [و] على أن [يزبّلها] بتشديد الباء، وتخفيفها أشهر أي: يصلحها بزبل طاهر، أو نجس، ولا قيمة له، ثم فكأنه مكتري على نفله لها، أو مخالف لما تقدم من منع بيعه.

قلت: وعلى كل فلا يخفى ما فيه من استيفاء عين قصداً فلعل المنهى عنه أن تكون العين بذات الشيء المؤجر كثمر النخلة، ولبن الشاة، لا إن لم تكن فيه بدليل ما هنا، وبدليل، وجاز بنصف ما يحتطب عليها، وقيد الأمرين بقوله: [إن عرف] نوع كل منهما، ويعرف قدر الزبل أيضاً.

ثم ذكر ما يمكنه الاستغناء عنه بقوله: واستيجار مؤجر، فقال: [وأرض سنين] وصوابه أن يتبع هذه الكلمة بما نصه: مستقبلة لذي شجر بها أو غيره لأنه أخصر وأوضح من قوله: [لذى شجر بها مستقبلة وإن لغيرك] وصورتها أرض كانت مكتراة لمن غرس فيها، فيجوز أن تكري له ولغيره بعد مضي الزمن الأول زمناً مستقبلاً، ويؤمر الأول بقلع غرسه إن اكتريت لغيره [لا زرع] فهو قوله الآتي.

فإن تمت وله زرع أخضر إلخ [و] جاز لمن قضى عليه العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر [شرط كنس مرحاض] على غيره [و] جاز الكراء مع شرط المكرى [مرمّة] أي: أن كل ما رمّ منها رمّه أي: ما احتاج للإصلاح أصلحه [و] أنها كلما احتاجت إلى [تطيين] طيّنها، وأنه يأخذ

المكتري أجرة إصلاحه وتطيينه **[من كراء]** اكتري به. وتقييد المصنف له بكونه قد **[وجب]** عليه دفعه للمكري، بسبب سكنى مقابله، أو بشرط تعجيله، أو جرى به عرف صحيح لا شك فيه نقلاً وعقلاً، فإن لم يجهلا، بل عين للمكتري ما أبرَمَهُ، أو شرط عليه التطيين مرّتين، أو ثلاثاً في السنة، فيجوز من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه، أو قبله، لا إن لم يجب بأجد الأمور السابقة فلا يجوز، .لأن الدار قد تحتاج إلى مرمّتها أول السنة،بجميع الكراء، وهذا غرر.

كما لا يجوز أن يدخلا على أنما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده لقوله: **[أو من عند المكتري]** وعطف بالجرّ على إن لم يجب باعتبار محلّه قوله: **[بجميع أو حميم أهل ذى]** أي: لا يشترط صاحب **[الحمّام]** حميم أهله على مكتري الحمام **[أو نَوْرَتِهم]** أي: أهله **[مطلقاً]** كانوا عيال المكري أم لا؟ إن لم يكن لهم عرف في الجميع، إلّا إذا عرف قدر العيال، وعلم قدر دخولهم في الشهر أو في السنة، فإن علم قدر دخولهم دون علم قدرهم، فأجازه بعضهم، وفيه شيء، لأن الجهل موجود، وعطف على، لا إن لم يجب قوله: أو أكرى داراً، أو أرضاً و **[لم يعيّن]** ما يعمل **[في]** تلك الدار أو **[الأرض]** لا **[بناءو]** لا **[غرس]** فيمنع على قول غير ابن القاسم ويفسد. ويجوز على مذهب ابن القاسم ويمنع المكتري من جعل ما فيه ضرر.

والخلاف بينهما إن كان ما يراد بالدار أو الأرض بعضه أضرّ بهما من بعضٍ، ولا عرف بين المعمول فيهما، ومحله إن لم يخيّره ربهما، قائلاً له: اعمل ما شئت، فإن بيّن ما يعمل أو لم يكن بعضه أضرّ، أو بينه العرف، أو خيره، جاز. وتردّد التونسيّ في الأخيرة.

ويفهم من قول المصنف: وبناء على كجدار إلخ أن بناء على أرضٍ لا يشترط وصفه، وذلك مقيّد بما لم يكن أضرّ، بدليل ما هنا **[و]** لا يجوز **[كراء وكيل]** مفوّض أو خاصٍّ، وكذا وصيّ وناظر وقفٍ **[بمحاباة أو بعرض]** لما يكري بالنقد، وكذا البيع، ويخير ربّ المال قبل الفوات، فإن فات رجع على مَنْ تولّى العقد بالمحاباة في ملائه إن لم يعلم الآخذ منه، بأنّه غير ربّ المال، وإلّا فربّ المال مخيّر بينهما ثم في عدم التخيير إذا أخذ منه فلا يرجع على الآخذ.

وإن أعدم المتولى رجع ربّ المال على الآخر ثم لا رجوع على المتولّى **[أو]** أي: ولا يجوز كراء **[أرض مدة]** كعشرين سنة تراد **[لغرس]** وقد قال المكتري: لربّها إنما أنتفع بهذا الذي أريد غرسه المدة المذكورة، فإذا **[انقضت]** تلك المدة **[فهو]** أي ما غرسته، الأجرة المدفوعة **[لرب الأرض]** كله **[أو]** الذي له منه، إنما هو **[نصفه]** لأنه اكتراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا؟ فإن وقع، فقيل: إن الغرس لربه، وعليه كراء الأرض، وتفوت بالغرس. وقيل: يفسخ متى اطلع عليه، والغرس لربّ الأرض، وعليه أجرة عمله. وقيمة الغرس يوم غرسه، ويطالبه بما أكل من الثمرة. وإن اكترى الأرض بشيء غير الشجر للغرس، فلما انقضت المدة أراد منه أن يتركه له بها مدة أخرى فإذا انقضت ترك له نصفه، لم يجز، إلّا إذا ملكه من الآن، لأن ما آجره به حينئذ معلوم مرئي.

وفي كلام ز هنا تبعاً للمواق غلط **[والسنة]** المضروبة أجلاً للكراء تنقضى **[في]** أرض **[المطر]** والنيل **[بالحصاد]** وهو في كل شيء بحسبه أي لحصده أو قطعه أو جزّه أو رعيه، فإن كانت مما يخلف بطوناً، فآخر بطن **[وفي]** أرض **[السقي]** بآلة أو بغيرها تعتبر **[فالشهور]** الاثنى عشر **[فإن تمت]** الشهور

[وله] فيها **[زرع أخضر]** أو شجر قد أبّر علم أنه يتأخّر بكثير أم لا؟ لزم ربّ الأرض أن يسقيه فيها إلى تمام طَيْبه، وإذا لزمه **[فكراء مثل الزائد]** فإن بقي شهر وكانت قيمة ذلك الشهر ديناراً مثلاً قوم كراء السنة كلها، فإذا كان خمسة فعليه خمس ما كان سمّى له في السنة يدفعه له مع ما سمّى له في السنة، وليس له شراؤه على الأصحّ، **[وإذا انتثر للمكتري]** أرضاً زرعها **[حبّ]** من أجل الحصد، أو من برد أو مطر ونحوه **[فنبت]** بها زمناً **[قابلاً]** في عامه، أو في القـابـل، وقد أخذ الأرض ربّها أو أكراها لغير ربّ الزرع المنتثر **[فهو لربّ الأرض]** لأن العادة أن مَنْ تركه لا يعود إليه، فإن بقيت الأرض بيد ربّ الزرع لعدم انقضاء المدة، أو أكراها ربّها له أيضاً قابلاً فهو لربّه لا لربّ الأرض، فإن لم ينتثر بل زرعه فلم ينبت في سنة بذره، ونبت في القابلة فلربّه، وعليه كراء العـام الذي لم ينبت فيه إن كان لغير عطش ونحوه، وإلاّ فلا، وإن لم يكن للأرض ربّ، فهل يكون الحبّ لربّه أو مباح كالعشب. انظره.

وشبّه فيما لربّ الأرض قوله: **[كمن]** أي: كشخصٍ صاحب أرض ألقى غيره حبّاً على وجه أرضه يريد أن ينبت و**[جرّه السيل]** بعد أن ألقى **[إليه]** أي: إلى ربّ أرض أخرى فنبت فيها، فإنه لربّها لا لربّه، فإن كان السيل إنما جرّه بعد أن صار زرعاً فلربّه على الراجح، وعليه كراء الأرض، ما لم يجاوز الزرع فإن جرّ حبّاً ملقى بجرينٍ فلربّه لعدم قصد نباته في المحل الذي انجر منه، كشيء لا ينبت كأن تجرّ الريح تراباً ينتفع به، أو رماداً وطلب ربّهما أخذهما، فله ذلك لعدم النبات، وإن طلب من جاء من أرضه بنقله وأي: لم يلزمه نقله، لأنه ليس من فعله ما لم يكن في طريق أو مسجد، كموت دابة بطريق.

وانظر في الأصل بقية المسألة **[ولزم]** المكتري، سواء استعمل أو عطل **[الكـراء بالتمكن]** من المنفعة إن ثبت كاستغناء الزرع عن الماء في أرض

المطر، لكن إن لم يستعمل يحط من الكراء بقدر ما ينقصه الاستعمال أن لو استعمل، فإن لم يثبت التمكن منها، فالقول للمكتري أنه لم يتمكن بيمينه وبالغ على لزومه بالتمكن بقوله: و **[إن فسد]** الزرع **[بجائحة]** لا مدخل للأرض فيها، كطير وجراد وجليد وعدم نبات حبّ ما لم يحصل ما يوجب إسقاط الكراء كقحط السماء، حتّى لو لم تَجِحْ لم يتم لأجل القحط فلا كراء عليه **[و]** فسد الزرع لأجل **[غرق]** وقع **[بعد]** فوات **[وقت]** أي: إبّان **[الحرث]** حرث أم لا؟ واستمرّ حتّى فات إبّان ما يزرع فيها مطلقاً، لا ما حرثت له فقط **[أو]** امتنع من الزرع، لأجل **[عدمه]** أي: المكتري **[البذر]** لتمكنه من إيجارها لغيره.

ولذا لو عدم أهل الموضع البذر لسقط عنه الكراء **[أو]** عدم زرعا لأجل **[سَجْنِه]** بفتح السين، أي: إدخاله السِّجن بالكر، ما لم يقصد من سِجنه منعه من زرعه، وإلّا سقط عنه الكراء وكان على الساجن **[أو]** وقع هدم يسير لا يضرّ ولا ينقص كأن **[انهدمت شرفات البيت]** جمع شرفة كغرفه **[أو سكن أجنبي بعضه]** وسكت عنه المكتري، لا أنه غصبه منه **[لا إن]** لم يضر الهدم اليسير، ولكنه **[نقص من قيمة الكراء وإن قلّ]** المهدوم الناقص، فإن ضرّ الهدم اليسير، فهو قوله: كَهَطْلٍ أو كان الهدم كثيراً، فإن عيّب السكنى من غير إبطال بعض المنافع فيخيّر، وإن أبطل بعضها، فهو قوله: **[أو انهدم بيت منها]** أي: الدار ذات البيوت، وإن أبطل أكثر منافع الدار خيّر **[أو سكنه]** أيّ بيت منها **[مكريه]** أي: شغله بمتاعه، أو لم يمكن المكتري منه **[أو لم يأت بسلّم]** يصعد عليه في دار مكتراة فيها علو وسفل **[للأعلى أو عطِش]** بكسر الطاء **[بعض الأرض]** مطلقاً **[وغرِق]** بكسرِ الراء بعضها قبل إبّان الحرث **[فبحصته]** أي: يحطّ عن المكتري في المسائل السّتِ حصة ما ذكر من

الكراء، إن قام به، وإلّا لم يحطّ، وعقد الكراء لازم له في الستّ، فإن تنازعا في القيام به، فقول المكري **[وخيّر]** المكتري **[في]** حدوث هدم **[مضرّ]** نقص المنافع أم لا؟ **[كهطل]** وهو تتابع مطر ينزل من السقف **[فإن بغى فالكراء]** جميعه، وليس له البقاء مع إسقاط حصّة المضرّ.

وشبه في لزوم الكراء قوله: **[كعطش أرض صلح]** حتى تلف زرعها، فعلى أهلها الكراء كاملاً، لا أن السلطان إنما صالحهم على أن عليهم مالاً معلوماً، فليست بإجارة محقّقة صورتها دفع الكفّار ألف دينار للإمام، فترك لهم أرضهم، فزرعوها فعطشت، فلا يرجعون بألفهم، بخلاف الأرض الخراجية، كأرض مصر، لأنها أرض عنوة آجرها السلطان، فإذا عطشت سقطت الأجرة، قال بعضهم: في أرض الصلح، ما نصّه: هذا إذا كان وظيفة عليهم، وهل قوله: خلاف أو وفاق؟ وبه يظهر أن قوله: **[وهل مطلقاً، أو إلّا أن يصالحوا على الأرض تأويلان]** في صورتين فقط، وهما أن يصالحوا على الأرض وحدها أو عليهما، وعيّن ما ينوب الأرض منه، فإن صالحوا على الرؤوس فقط، أو عليها وعلى الأرض إجمالاً فمحلّ وفاق.

وأخرج من قوله: ولزم الكراء قوله: **[عكس تلف الزرع]** بآفة من أرضه فيسقط الكراء. وبيّن آفة الأرض بقوله: **[لكثرة دودها]** وكذا وجوده، وإن لم يكثر **[أو فارها]** أو بما ينبع منها من الماء **[أو عطش]** بجميعها **[أو بقي القليل]** كخمسة أفدنة أو ستّة من مائة، وكانت متفرّقة في جميع الفدادين، فإن كانت الخمسة في جهة، فعليه مقابلها من الكراء **[ولم يجد آجر]** بالمدّ مالك دار مثلاً **[على إصلاح]** لما وقع فيها للمكتري الساكن **[مطلقاً]** سواء كان المحتاج للإصلاح يضرّ بالساكن أم لا؟ فإن لم يصلح جرى الحكم على ما تقدم من تخييره إن ضرّ به، والحطّ من الكراء فيما ينقصه ولا يضرّه، فإن طاع

المكتري بالإصلاح من ماله لم يكن للمكري منعه منه، فإن انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضاً أصلحه بإذنه أم لا؟ وإن أراد أن يصلح ليحسب من الكراء فليس له ذلك إلا بإذنه، فإن فعل بغير إذنه كان لربّ الدار أن يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلعه، وإن استأجره وقفاً يحتاج للإصلاح وأصله بغير إذن ناظره أعطى قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بما لا بدّ له منه وأخرج من قوله: ولم يجبر آجر قوله: [**بخلاف ساكن**] فإنه إذا [**أصلح له**] ربّ الدار ما انهدم منها، فإنه يجبر على السكنى [**بقيـة المدّة**] ويلزمه جميع الكراء وقوله: [**قبل خروجه**] من الدار المكتراة، متعلق بقوله: أصلح، فإن أصلح بعده لم يكن له جبره [**وإن اكتريا**] أو اشتريا [**حانوتاً**] تصلح صنعة كل منهما بمقدمه [**وأراد كلّ مقدّمه قسم إن أمكن**] باتّساعه وحمله القسم.

وهذا حيث لا عرف [**وإلاّ أكري عليهما**] وإن اتفقا على المقدم، واختلفا في الجهـة فالقرعة [**وإن غارت عين مكتر لأرض**] من آجر أو انهدم بئرها [**سنين**] وكان الغور أو الهدم [**بعد زرعه**] بعض تلك السنين [**نَفِقت**] بفتح النون والفاء أو كسرها أي: صرفت للمكري [**حصّة**] ومقابل [**سنة**] يعني أن للمكتري أن يأخذ حصة أيّ سنة شاء ويصرفها في إصلاح العين، ويلزم ربّها ذلك وما زاد عليها فهو متطوع به كما يكون متطوعاً إن غارت قبل زرعه بعضها.

وسـواء كانت الأرض مأمـونة أم لا؟ وإن كانت الأرض مكتراة سنة أنفق حصتها كلّها [**وإن تزوّج ذات بيت**] رشيدة تملكه هي أو أحد أبويها كأخ لها أو عمّ إن طالت المدّة، والأخ والعمّ ساكنان، بل [**وإن**] ملكته [**بكراء**] وجيبة أو مشاهرة، ونقدت جملة الكراء وطلبت من زوجها كراء سكناها هي أو هو فيه [**فلا كراء**] لها ولا أبويها عليه لبناء النكاح على المكارمة [**إلاّ أن تبيّن**] له عند سكناه معها، أو عند العقد بأن تقول له: أنا ساكنة بالكراء، وأن عليك الأجرة،

فإن اشترط الزوج في العقد سكنى بيتها، فالحقّ فساد النكاح.

وأشعر قول: ذات بيت أنه ليس له قبض ربعها ونحوه، وغرم لها ما أخذه من ذلك، وإن أسكنها في بيت أبويه هو، فلا أجرة لهما عليه، بخلاف عمّه، أو أخيه، فينبغي أن تكـون لهمـا عليه الأجرة، إذا قالا: أنهما أسكناه بأجرة [**والقول للأجير**] على إيصال كتاب ونحوه، فيأخذ أجرته إن ادّعى [**أنه وصّل كتاباً**] لمن أرسل به إليه، لا قوله في نفي الضمان عنه، حيث أنكر المرسل إليه الوصول [**أو**] كذلك القول للصانع فيما بيده إن ادّعى [**أنّه استصنع**] أي طلب منه أن يصنع ما بيده بكذا [**وقال ربّه**]: بل دفعته لك، وهو [**وديعة**] لأن الغـالب فيما يدفع للصانع الاستصناع [**أو**] اتفقا على أنه دفعه له ليصنعه، ولكن [**خولف في الصفة**] فقال ربّ الشيء: أمرتك يا صانع بسوارين أو أمرتك بنوع من الصبغ غير هذا الذي فعلت، أو بنوع من الخياطة، فقال الصانع: بل بخلخالين وكذا الذي فعلت من الصبغ أو الخياطة.

فالقـول للصانع مع يمينه [**أو**] اتفقا على عين المصنوع وعلى الصفة، واختلفا [**في**] قدر [**الأجرة**] فقول الصانع: [**إن أشبه**] من ادّعى أنّه أوصل الكتب بدعواه زمناً يمكن تبليغه في مثله عادة، وإلّا فلا شيء له، وإن أشبه مدعى الاستصنـاع، أو الصفة فإن لم يشبها بدعوى الأول ما يكذّب القرينة دعواه فيه، وبدعوى الثاني صبغاً لا يشبه أن يكون مراد ربّ الثوب، أو خياطةً مثلاً كذلك صدّق ربّ الثوب مع يمينه، وصار الصانع كالمتعدّي لا كلام له، فإن شاء ربّ الثوب مثلاً أخذه مصبوغاً ودفع أُجرة الصانع أو يسلمه له، ويأخذ قيمته أبيض وأشبه مـدّعٍ القدر فقط، فإن أشبه المكري فقط، فقوله: وإن لم يشبها معاً فأجرة المثل [**و**] إن أشبها معاً فقول من: [**حاز**] منهما.

فاشتراط الحيازة إنما هو مع شبههما معاً كما قرّرنا [**لا**] ما لا يحاز [**كبناء**]

فقول المكري : مع شبههما معاً ، وكذا ثوب لم يحزه الخياط ، ولا يشترط الحوز في الفرع الثاني والثالث ولا يتأتّى في الأول [**ولا في ردّه**] ما صنعه ممّا لا يصدق في تلفه [**فلربّه**] القول في عدم قبضه [**وإن**] كان دفعه للصانع [**بلا بيّنة**].

وأما ما يصدّق في دعوى تلفه ، فيصدّق في دعوى ردّه إلاّ أن يقبضه ببيّنة مقصودة للتوثّق [**و**] الصانع [**إن ادّعاه**] أي : الاستصناع ، وقال ربّ الشيء : لم أستصنعك بل [**سُرق**] بالبناء للمفعول [**منّي**] ما صنعته ، سواء ادّعى السرقة على الصانع أو على غيره ، لكن إن كان صالحاً لا يشار إليه بمثل ذلك أدّب .

وخيّر بين أخذه وتضمينه ، فإن اختار تضمينه ، فسيأتي [**و**] إن [**أراد أخذه دفع قيمة الصِبغ**] بكسر الصاد أي : المصبوغ به مع أجرة الصانع [**بيمين**] يحلفها مدعى السرقة [**إن زادت دعوى الصانع**] أنه استصنع بعشرة [**عليها**] أي على قيمة المصبوغ به معتبرة يوم الصبغ ، لكونها خمسة ، والأجرة واحد ، فإن ساوت أو نقصت أخذ ما ادّعى فقط ، ولا يعطى أكثر منه ، ولا يمين على ربّه [**وإن اختار تضمينه**] قيمة الشيء غير مصبوغ [**فإن دفع الصانع قيمته أبيض**] يوم الحكم أو الدعاء على زعم ربّه [**فلا يمين**] على واحد منهما [**وإلّا**] بأن أبى عن دفع قيمته أبيض ، قدّم ربّ الثوب في الحلف أنه ما استعمله ، ولا يحلف أنه سرق ، ثم حلف الصانع على دعواه ، فإن [**حلفا**] أو نكلا ، قوّم أبيض بدينار مثلاً وقوّم عمل الآخر بدينار مثلاً [**واشتركا**] فيه بالنصف مثلاً .

وظاهره ولو نقصه الصبغ ، وقضى للحالف على الناكل [**لا**] يحلفان ويشتركان [**إن تخالف في لتٍّ**] أي : خلط [**السويق**] أي : تخالفا في سويق قد خلط بخمسة أرطال من السمن مثلاً ، فقال ربّه : سرق ، أو أودعته إياك وقال

اللّات: أمرتني بلته بكذا، فيقال لربّ السويق: إدفع له ما قال، فإن دفع فظاهر [و] إن [**أبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه**] يدفعه له غير ملتوت، فإن امتنع من ذلك دفعه له ملتوتاً ولا شيء له لوجود المثل في هذه المسألة، وعدم وجوده في مسألة الثوب [و] القول [**له**] أي: الأجير المتقدم ذكره [**و**] القول [**للجمّال**] أي: ربّ الجمل [**بيمين في عدم قبض الأجرة، وإن بلغا**] أي: الجمّال والمكتري [**الغاية**] التي تكاريا إليها إلّا لعرف بتعجيله، أو كانت معينة، ودعواه تؤدي للفساد، ودعوى المكتري للصحة [**إلّا لطول**] بعد تسليم الجمّال الأمتعة لربّها [**فلمكتريه**] القول أنه دفعها له [**بيمين**] إن ادعى أنه دفع له بعد تسليم الأمتعة.

وأما قبل تسليم الأمتعة، فلا يقبل قوله مع الطول الذي هو ما زاد على اليومين وما قاربهما، وإن أقام الجمّال بيّنة على إقرار المكتري بعد تسليم الأمتعة بأن الأجرة في ذمّته لم يقبل قوله في دفعها بعد طول من شهادة البيّنة. ثم ذكر ما إذا اختلفا في قدر المسافة فقط. فقال: [**وإن قال**] الجمّال: اكتريت دابّتي [**بمائة لبرقة**] القريبة [**وقال**] المكتري: [**بل**] بها ولكن [**لأفريقية**] البعيدة [**حلفا**] بتبرئة الجمّال، لأنه بائع [**وفسخ**] إن حكم به [**إن عدم السير**] جملة [**أو أقل**] بحيث لا ضرر على الجمّال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه، وبالغ على حلفهما والفسخ بقوله: [**وإن نقد**] ولا يراعى هنا شبه ولا عدمه [**وإلّا**] بأن اختلفا بعد بلوغ الغاية أو بعد سير كثير [**فكفوت المبيع**] أي: فالجمل الذي بيد المكتري كأنه اشتراه وفات عنده.

ثم خولف في قدر الثمن، فقوله: إن أشبه لكن إن أشبه وحده، نقد الكراء أم لا؟ إلّا أن يحلف الجمّال على ما ادّعى، فيكون له حصة مسافة برقة، ويفسخ الباقي، وإن أشبها معاً فسيأتي قريباً [**وللمكري**] القول إن أشبه قوله

فقط، فصوابه وصلها به، وتأخير قوله: [**في المسافة فقط**] حتى يقول فيما يشبه فيقولها، ثم يقول: وحلفا، فتكون بين اللفظتين، ولا فرق بين أن يتقدم أم لا؟ [**إن أشبه قوله فقط**] فيحلف أنها لبرقة [**أو أشبها وانتقد**] فيحلف إنها لبرقة أيضاً لترجيح جانبه بالنقد [**وإن لم ينتقد**] مع شبههما معاً [**حلف المكتري**] إنه اكتراها لأفريقية [**ولزم الجمّال ما قال**] المكتري من تبليغه لأفريقية [**إلّا أن يحلف**] الجمّال في قوله: كفوت المبيع.

وفي ها هنا [**على ما ادّعى**] من برقة، فلا يلزمه تبليغه إفريقية [**و**] إذا لم يلزمه [**وله حصة المسافة**] التي سارها كثيراً أو بلغا برقة [**على دعوى المكتري**] أن المائة إلى إفريقية، فيقال: ما حصة هذا السير من المائة، فإن قيل: النصف مثلاً أعطى الجمّال [**وفسخ الباقي**] بعد برقة، فإن لم يبلغاها، ولكن كثر السير فلا بدّ من بلوغها، ثم يفسخ إن كان في مستعتب، وإلّا أوصله إلى أمنٍ [**وإن لم يشبها**] والموضوع بحاله بعد سير كثير [**حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى**] إن كان في مستعتب بحيث يجد ما يكتري، بلغا برقة أم لا؟ ونكولهما كحلفهما، ويقضى للحالف على الناكل. ثم ذكر تخالفهما في المسافة، وفي قدر الأجرة بقوله: [**وإن قال**] الجمّال [**أكريتك بمائة للمدينة وبلغاها**] أو سارا كثيراً [**وقال**] المكتري: [**بل لمكة**] وهي أبعد [**بأقل**] من مائة كخمسين [**فإن نقد**] المكتري خمسين [**فالقول للجمّال فيما يشبه**] في المسافة فقط، فهذا موضعها مع شبه المكتري أيضاً، بدليل قوله: [**وحلفا**] فيسقط عن الجمّال زائد المسافة وعن المكتري الخمسون الأخرى، وتلزمه خمسون فقط، ويبلغه المدينة. وقوله: [**وفسخ**] مرتّب على حلف الجمّال، ولا يتوقّف على حلف المكتري، لأنه لإسقاط الخمسين، لا للفسخ [**وإن**] أشبها و [**لم ينقد**] الخمسين [**فللجمّال في المسافة**] أيضاً كالأولى، ويبلّغه

المدينة بعد السير الكثير.

وإنما غايرت هذه المسألة ما قبلها في قوله: [**وللمكتري في حصّتها**] أي المدينة [**ممّا ذكر**] المكتري من مسافة مكّة في نقص الكراء، لكن بقول أهل المعرفة، لأنه في الأولى بقيت له الخمسون كلّها، بخلاف هذه وإنما فعل هذا الترجيح جانب المكري بعدم بلوغ المسافة، وترجيح جانب المكتري بعدم النقد [**بعد يمينهما**] على ما ادّعياه [**وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين**] فيأخذ المائة بالمدينة، انتقد أم لا؟ ولو حلف المكتري، وإن عدم السير أو قلّ، فكاختلاف المسافة فقط. وإن أشبه قول المكتري فقط، فكما إذا أشبها ولم ينتقد، نقد أم لا؟ وإن لم يشبه واحد، فكما تقدم في المسافة أيضاً [**وإن أقاما**] أي أقام كل واحد ولذا لم يقل: بيّنتين بالتثنية، بل أفرد، فقال: [**بيّنة**] على ما ادّعياه بدليل قوله: [**قضى بأعدلهما**] كان ذلك قبل الركوب أو بعده.

وهذا راجع للباب بتمامه [**وإلّا**] بأن تكافأتا عدالة [**سقطتا**] وكذا يقضى بذات التاريخ وبتقدّمه [**وإن قال: اكريت عشراً**] من السنين هذه الأرض، أو هذا البيت [**بخمسين**] ديناراً [**وقال**] المكري مخالفاً له في الأمرين: [**بل خمساً**] من السنين [**بمائة**] من الدنانير، ولم يزرع ولم يسكن [**حلفا**] مُبَدَّءاً صاحب الأرض والبيت، نقد أم لا؟ [**وفسخ**] العقد [**وإن**] كان تنازعهما بعد أن سكن أو [**زرع بعضاً**] من المدّة والحال أنه [**لم ينقد فلربّها**] من الأجرة عمّا مضى [**ما أقرّ به المكتري إن أشبه**] ربّ الأرض أم لا؟ [**وحلف وإلّا**] يشبه حلف أم لا؟ أو أشبه ولم يحلف [**فقول ربّها**] في الصور الثلاث المذكورة [**إن أشبه وحلف**] أيضاً فيأخذ على حساب ما قال: [**وإن لم يشبها**

حلفـا] كلّ على ما ادّعـاه **[ووجب]** لربّ الأرض والدار **[كراء المثل فيما مضى]** من المدّة المزروعة أو المسكونة **[وفسخ الباقي مطلقاً]** أشبه أحدهما أم لا؟ وقسيم قوله: ولم ينقد هو قوله: **[وإن نقد]** وقد أشبها معاً، أو أشبه ربّ الأرض فقط، فقال: غير ابن القاسم لا ينفسخ الكراء في بقية المدّة، ويكون القـول لربّ الأرض. وأمـا ابن القاسم فلم يتكلّم إلاّ على ما إذا لم ينتقد، فيحتمل أنه إذا انتقد فكذلك عنده، فيخالف غيره، ويحتمل أنه إن انتقد لا يفسخ إن أشبها معاً، أو ربّها وحده، فيوافق الغير.

فصواب المصنف أن يقول: فتأويلان، ويترك **[فتردّد]** فإن لم يشبها، أو أشبه المكتري فقط فكما إذا لم ينتقد بلا خلاف.

[باب في أحكام الجعل]

[**صحة الجعل**] مراده به العقد كائنة [**بالتزام**] أي: بسبب التزام [**أهل الإجارة**] الذي هو عاقد البيع المتقدم [**جعلاً**] أي: يقول له: أنا ملتزم لك إذا عملت لي العمل الفلاني كراء [**علم**] أي: معروف القدر طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه. والعمل في الجعل لا يشترط علم متعسره فيجوز على طلب الآبق مع جهلهما ناحيته، بخلاف متيسّره نحو استخراج الماء من الأرض، فيجوز بعد معرفة بُعْد ماء الأرض أو قربه، وشدّتها ولينها، وإلاّ لم يجز لأنه جهل لا تدعو ضرورة إليه.

ويشترط في طلب الآبق استواؤهما في الجهل بمحلّه، ومن علمه منهما، فهو غارّ له، فإن كان المجعول له يعلم ذلك في الآبق أو الضالة فله إمضاء الجعل أو رده، فإن لم يعلم حتّى جاء بالآبق، فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع أو المسمّى، وإن كان المجاعل هو الكاتم محلّ العبد، كان له الأكثر من قيمة عنائه أو المسمى ثم إن الكراء في الجعل [**يستحقّه**] العامل [**السامع**] ربّ الشيء، يقول: مَنْ أتى بعبدي مثلاً فله كذا ولو بواسطة، إن ثبت أن ربّه قاله: [**بالتمّام**] الذي هو قبض ربّه له، فإن أبق قبل ذلك لم يستحقّه، وإنما يكون الجعل فيما لا يجب على المجاعَل بالفتح، كفحصه عن امرأة تصلح لمن جاعله فإن كان يعرفها وجب عليه ذكرها لخبر: الدين النصيحة لله تعالى ولرسوله ﷺ، ولأئمّة المسلمين وعامّتهم، فلا يجوز له أخذ شيء على ما يجب

عليه من قول وفعل [**ككراء السّفن**] لا يستحقّ فيه جميع الكراء إلاّ بالتّمام لأنه كراء على البلاغ، فهو تشبيه لا تمثيل، وكذا مشارطة طبيب على بُرْء مريض ومعلّم على حفظ قرآن، وحافر على استخراج ماء عارف بشدّة الأرض وبعد الماء وضدّيهما.

واستثنى من مفهوم قوله: بالتمام أي: فإن لم يتمّه فلا شيء له. قوله: [**إلاّ أن**] ينتفع المجاعِل بعمل المجاعَل، كأن تمنعه من تمام البئر صخرة فيجعله من حفر له كنيفاً ونحو ذلك، وكأن يحمل خشبة جوعل عليها إلى موضع ويتركها فيبيعها المجاعِل بالكسر، وكأن [**يستأجر على**] الخشبة مَنْ يأتيه بها، أو يجاعله أو يتولّى هو ذلك بنفسه أو بعبيده، فما استؤجر به من أتمّ البئر أو جاء بالخشبة للأول مثله، وإن كان متولّي التّمام هو بنفسه أو بعبيده. يقال: ما قيمة ذلك ألّو استأجر أو جاعل عليه، فإن جوعل الأول بدرهم ولم يتمّ، ولكن فعل نصف العمل مثلاً، ثم الثاني بعشرة كان للأول عشرة، كما قال: [**بنسبة الثاني**] وله بالحساب، فيما إذا باعه أو جعله كنيفاً ونحو ذلك، فإن استأجر على التّمام، أو جاعل عليه نفس العامل الأول، فليس له إلاّ الجعل المعقود عليه أوّلاً.

وحكم صاحب السفينة كحكم المجاعَل بالفتح. ثم صواب المصنف لو عطف على قوله: أن يستأجر على التّمام قوله: [**وإن استحقّ**] فيقول: أو يستحقّ بعد وصوله للبلد وقبل قبض ربّه له، أو يستحق أثناء الطريق بخلاف استحقاقه قبل قبض العامل له، فلا شيء له [**ولو بحرية**] أصلية، فإن أعتق السيد الآبق بعد شروع العامل، فعليه الجعل لأن العقد لازم له بخلاف عتقه له قبل الشروع [**بخلاف موته**] أو أسره أو فقده بعد المجيء به، وقبل تسليمه لربّه، فلا شيء له، لأنه في الاستحقاق انتفع بالتمكن من الرجوع إلى بائعه،

وإن لم يصل يده، بخلاف الموت وما معه. وصحّة الجعل إنّما هي إن كان **[بلا تقدير زمن]** لما يعمل لئلا ينقضي الزمن قبل تمامه، فيذهب عمله باطلاً، فصحّته ألا يقدّر، سواء اشترط عدم التقدير، أو سكت عنه.

وقال ابن أبي زيد: يجوز أن يوقّت في الجعل يوماً أو يومين دون شرط. واستثنى المصنّف من مفهوم قوله: بلا تقدير زمن قوله: **[إلّا بشرط]** الدخول إذا قدّر الزمن على **[ترك]** من العامل لذلك العمل **[متى شاء]** الترك، فيجوز، ولا يكفي عن هذا الشرط، كون الحكم يقتضيه، لأنه عند عدم الشرط داخل على التمام وإن كان له الترك. وعند الشرط دخل على أنه مخيّر، فغرر الأول قويّ دون الثاني الذي هو الشرط.

ومثل الشرط إذا جعل له الجعل بتمام الزمن عمل أم لا؟ لأنه داخل في باب الإجارة **[ولا نقد مشترط]** وكذا اشتراطه، ولو لم يحصل بالفعل، فإن تطوع به جاز، والجعل يصحّ **[في كلّما جاز فيه الإجارة]** إلّا كبيع سلع إلخ، فبهذا الاعتبار يساوى قول التهذيب: كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة لكن بشرطها إن كان مجهولاً نحو كل يوم طلبت الآبق فلك كذا، أو اطلبه في محلّ كذا، وليس كل ما جاز فيه الإجارة جاز فيه الجعل لولا قوله: **[بلا عكس]** فصوابه إسقاطه مكتفياً عنه بالاستثناء، ويصح الجعل على تحصيل شيء **[ولو في الكثير]** كعبيد كثيرة آبقة، أو إبل كثيرة ضالة **[إلّا]** ما يبقى للجاعل فيه منفعة إن لم يتمّ العمل **[كبيع]** أو شراء **[سلع كثيرة]** ففيها تفصيل، يجوز الجعل عليها إن شرط أنما باعه أو اشتراه فله بحسابه، وشرط له الترك متى شاء ولم يسلم له جميع السلع وإلّا منع لأنه قد لا يبيع فينتفع ربّها بحفظ العامل لها كما يجوز أيضاً في نحو الثوب والثوبين، لخفة الغرر.

ويشترط في جوازه أيضاً أن يسمى له ما يبيع فيه، أو يفوض له، ويمنع الجعل إذا شرطا أو جرى عرف، بأنه [**لا يأخذ شيئاً**] من الجعل [**إلاّ**] ببيع أو شراء [**الجميع**] كما لا يجوز في خياطة ثوب وحفر بئر فيما يملكه الجاعل، لأنه ينتفع بكل قبل التمام، وهو إنما يجوز فيما لا منفعة فيه للجاعل إلاّ بتمامه، ولا يجوز أن يستأجر على الصياح على المتاع في السوق، لأنه يصيح نهاراً كله وليس له إفضاء البيع، فهو جعل فاسد إذ لا يدري أيعطى في السلعة ما يرضى به صاحبها أم لا؟ [**وفي شرط منفعة الجاعل**] بما يعمل له العامل في صحة الجعل كطلب الآبق، وهو المشهور، أو لا يشترط كمجاعلة على صعود موضع معين من جبل، ولا يأتي له منه بنفع [**قولان**] وانظر في الشيخ ره هنا.

ولا بدّ، فقد صرّح التصريح التام بجواز الإجارة على الرقية إن كانت بالقرآن أو بأسماء الله تعالى، وحذّر منها إن كانت بكلام العجم، أو بما لا يعرف معناه. وحذر أشد التحذير من مجيء الكاهن ومن سؤاله، ونسب من صدّقه للكفر، وإن كان رآه قد يصدق وفسّره بأنه من له رئيس من الجن يخبره بما يقول. أو يدعي أنه يعرف ما يقول من المغيبات بالفراسة، وجعل مثله العراف، وهو المخبر بموضع الضالة أو السرقة أو يخبر بالسارق مثلاً، وجعل مثلهما من يعرف من علم النجوم ما يزعم أنه يعرف به ما سيقع من بعض الأمور [**ولمن لم يسمع**] قول ربّ الشيء من أتى بعبدي الآبق مثلاً فله كذا ولم يتكلم ربّ الشيء أصلاً [**جعلاً مثله**] ساوى ما سمّى، أو زاد أو نقص [**إن اعتاده**] أي: طلب الآبق مثلاً ولو كان ربّه يتولّى ذلك بنفسه أو بخدمه [**كحلفهما**] بحاء مهملة [**بعد تخالفهما**] بخاء معجمة في قدر الجعل بعد تمام العمل، ولم يشبها أو نكولهما، فيرد إلى جعل مثله ومن أشبه وحده، فقوله: ويقضى للحالف على الناكل، فإن أشبها معاً فالقول لحائز الآبق منهما، فإن لم يكن

بيد أحدهما فكعدم شبههما معاً.

والقول للجاعل دون العامل إن اختلفا، هل سمع قوله: أو لا؟ فيرد لجعل مثله إن اعتاده. [**ولربه**] الذي أتي به قبل أن يلتزم جعلا [**تركه**] أي الآبق مثلاً لمن جاء به بخلاف ما إذا التزمه ولم يسمع، فعليه جعل المثل لمن اعتاده [**وإلّا**] بأن كان الآتي بالآبق الذي لم يسمع قول ربّه، وغير معتاد لطلب الضّوالّ [**فالنفقة**] أي أجرة عمله، وله إطعامه للآبق وشرابه، فإن اعتاده ووجب له جعل المثل، أو سمع قول ربّه، وأخذ المسمّى فلا شيء له في نفقة هي مؤنة توصيله، بخلاف نفقة قوته وكسوته التي يقضى بها على ربّه فيرجع بها لأنه قام عنه بواجب [**فإن أفلت**] الآبق أثناء الطريق ولم يرجع إلى مكانه الأول واستأجر عليه فقد تقدم وإلّا فهو قوله: [**فجاء به آخر**] عادته طلب الضّوالّ من غير إيجار ولا مجاعلة [**و**] إنما لهما الجعل الذي سمى للأول و[**لكل**] منهما منه [**بنسبة عمله**] بحسب السهولة وغيرها في الطريق فإن جاء به من نفس الطريق مثلاً فله نصف الجعل فإن رجع لموضعه أو قرب منه حيث لا يبقى لعمل الأول بال فلا شيء للأول وكذا يُقال في الثاني [**وإن**] سمى درهماً لرجل ثم سمّى لآخر نصفه فالجعل إنما هو الدرهم بدون نصف درهم آخر لقوله: وإن [**جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه**] أي في الدرهم بالثلثين لسامعه وثلث لسامع نصفه.

وقيل إن لكل واحد نصف ما جعل به ورجحه التونسي واللخمي وإن استوت التسمية قسم بينهما ما سماه لأحدهما وإن سمّى لأحدهما واعتاد الآخر الذي لم يسمع طلب الآبق فالظاهر اشتراكهما في الأكثر حيث اختلافاً قدراً [**ولكليهما الفسخ**] قبل الشروع في العمل لقوله: [**ولزمت الجاعل بالشروع**] بخلاف العامل فهو باق على خياره [**وفي**] الجعل [**الفاسد**] لافتقار

بعض شروطه [**جعل المثل**] اهـ. إن تم العمل وإلاّ فلا شيء له إلاّ أن يجعل له العوض تم العمل أم لا فإن ذلك يرجع للإجارة فيكون فيه إذا فسد أجر مثله وذلك لا يتوقف على التمام كما قال: [**إلاّ بجعل مطلقاً**] تـمَّ أم لا، أو قال له: إن تمَّ فلك كذا وإن لم يتمَّ فلك النفقة [**فاجرته**] أي: المثل وإن لم يأت به وإن استأجره على آبق بنصفه وقبضه العامل ومات ضمن لربّه نصف قيمته يوم قبضه وله قيمة عنائه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى يوم هلاكه.

[باب في أحكام مَوات الأرض]

[**مَوات**] بفتح الميم [**الأرض**] أي: الأرض الميتة فهو من إضافة الصفة للموصوف [**ما**] أي: أرض وذكر ضمير [**سلم**] نظراً للفظ ما [**عن الاختصاص**] وقوله: [**بعمارة**] من تمام التعريف أي: هي أرض سلمت من اختصاص ناشىء عن تعمير فهي ما لم يعمر أصلاً إن كان حريماً، أو حمى إمام أو ما أقطعه لأن الموات قسمان بعيد من العمران لا يفتقر لإذن الإمام وقريب منه يفتقر له فإن لم يسلم من العمارة فغير مَوات [**ولو اندرست**] تلك العمارة الناشئة ممن ملك كإرث أو هبة أو شراء بأن عادت الأرض لحالتها الأولى بخلاف غير الناشئة فتفوت بالاندراس لقول المص: [**إلاّ لإحياء**] أي: عن إحياء فاللام بمعنى عن ولا بد من طول الزمن مع الاندراس ولا يدخل في المص بطن الوادي إذا يبس أو مال عنه الوادي إلى جهة أخرى فإنه لمن كان ملكاً له قبل جري الماء فيه إن كان وإن لم يملكه أحد قبل الجري فلمن يلي أرضه على الراجح [**و**] لا بد أيضاً من سلامته من الاختصاص [**بحريمها**] بأن لا يكون حريماً فإن كان حريماً فمَوات بالنسبة للإمام لا بالنسبة لغيره وعرف مقدار الحريم بالمثال.

وصرّح ره بأنه ما فيه ضرر لكن بعد هذا النص قلت: ونحوه للمواق فقال: إنه ينقسم إلى حريم بلد وحريم بئر وإلى حريم نخلة وإلى حريم دار فالأول [**كمحتطب**] أي مكان يقطع منه الحطب [**ومرعى**] مكان المرعى بشرط كون

كل منهمـا [**يلحق**] للراعي والحـاطب [**غـدوا**] على عادة وصـول الـرعـاة والحاطبين أول النهار [**و**] يلحق كل إلى محله بالبلد في ذلك اليوم [**رواحاً**] بحـد الـزوال للغـروب مع مراعاة المقبل عادة حال كون كل من المحتطب والمرعى [**لبلدو**] غاية حريم بئر الماشية [**وألّا يضيق على وارد**] لها عاقل أو بهيمة [**و**] غاية حريم بئر الزراعة هو ما [**لا يضر بماء**] فعلم أن قوله [**لبئـر**] يشمل نوعين من البئر وهذا حريم لبئر الماشية أيضاً [**وما فيه مصلحة**] عرفا حريم [**لنخلة**] وشجرة [**مطرح تراب ومصب**] ماء [**ميزاب**] ونحوه كمرحاض حريم **لدار**] محفوفة بموات ولراعي العرف في طرح التراب لا ما ندر فإن لم تحف بالموات فهو قوله: [**ولا تختص**] بحريم يمنع من انتفاع الغير به دار [**محفوفة**] بغير موات بل حفت [**بأملاك**] ويستلزم هذا أن لكل من جيرانها الانتفاع بذلك وبما صرّح بقوله: [**ولكل**] من ذوي الأملاك التي لم يكن بعضها أقدم من بعض [**الانتفاع**] لأجل تقييده بقوله: [**ما لم يضر باالآخر**] فإن كان بعضها أقدم قدّم عليهم حيث ثبت له حريم قبل غيره [**و**] إن أقطع الإمام أو نائبه الذي أذن له في الإقطاع أرضاً مواتاً ملكها من أقطعت له [**بإقطاع**] فله بيعها وهبتها وإن لم يجزها ونورث عنه فإن أقطعه على أن كل عام عليه كذا عمل به وإن شرط عليه في الإقطاع العمارة اعتبرت، وإن نص على عدمها سقطت، وإن عجز عن تعميرها مع عدم نص الامام على شيء فله هبتها وصدقتها ما لم ينظر الإمام في عجزه فيقطعها غيره.

ولبعضهم أن لا كلام للإمام فيها [**ولا يقطع**] الإمام لأحد [**معمور**] أرض [**العَنـوة**] بفتـح العين وهي التي غلب عليهـا قهـراً كمكـة، والشام، ومصر وصلحت لزراعة حب ولا عقار بها [**ملكاً**] منعاً لأنها وقف بمجرد الاستيلاء بل إمتاعاً ويقطع موات أرض العنوة ومعمور غير العنوة ملكاً وإمتاعاً كمعمور العنوة

غير عقار وغير صالح لزراعة حب، وإن صلح لغرس نخل وشجر وأرض الصلح لا يقطع مواتها ولا معمورها ملكاً ولا إمتاعاً [و] يكون الاختصاص [**بمحمى**] بالقصر وظاهر القاموس جواز المد وهو مصدر وإضافته إلى [**إمام**] من إضافته إلى فاعله وهو ضد المباح يعني: أن السلطان أو نائبه المفوض له إذا حال بين الناس مع بلد لأمر يأتي قريباً يبقى ذلك المحمي لذلك الأمر فبان أن المصدر بمعنى اسم المفعول وله أربعة شروط مشترطة فيما تعلق به الإحياء كما قال: أن يكون ما حماه [**محتاجاً إليه**] أي: دعت حاجة المسلمين عليه لأجل نفعهم فلا يحمى لنفسه ولا لأحد عند عدم الحاجة و[**قل**] المحمي بأن لا يضيق على الناس بل فاضلاً عن منافع أهل ذلك البلد.

ومن هذا الشرط يستفاد الشرط الثالث الذي هو كونه [**من بلد عفى**] أي: لا بناء به ولا غرس وحماه لا لنفسه بل [**للغزو**] وماشية يحمل عليها في سبيل الله ودواب الفقراء، ويجوز له ولغيره نقضه لمصلحة بخلاف حماه ﷺ فلا ينقضه غيره [**وافتقر**] الإحياء [**لإذن**] من الإمام فيه [**وإن**] أي: والحال إن المحيي كان [**مسلماً**] ولا يجوز له إذنه للذمي، وهذا [**إن قرب**] موضع الإحياء من العمران لكونه في حريمهم لأنه مَوات بالنسبة للإمام فقط كما تقدم وإن اتفق أهل قرية على فسخ حريمهم قسموه على قدر سهامهم فيها إن ثبت أصل تمليكهم للقرية وعرف ما لكل واحد منهم فيها من السهام بإقرارهم أو بيّنة وإن ادّعى كل واحد الملك لنفسه ولم يثبت قسم الحريم بينهم بالسواء على قدر رؤوسهم بعد حلفهم أو نكولهم ومن نكل فلا حق له، وانظر المسألة في الرهوني [**وإلّا**] يستأذن الإمام في إحياء المحمي بل أحياه مسلم بغير إذنه [**فللإمام إمضاؤه أو جعله متعدياً**] يعطيه قيمة بنائه منقوضاً وقيمة زرعه وغرسه مقلوعاً ويبقيه للمسلمين أو يعطيه لغيره ولا يرجع عليه بقلعه لأن أصله مباح

[**بخلاف البعيد**] عن البلد وعن حريمها فلا يحتاج إحياؤه لإذن الإمام [**ولو**] كان المحيي فيما خرج عن الحريم [**ذمياً**] إن أحيا [**بغير جزيرة العرب**] مكة، والمدينة شرفهما الله تعالى واليمن وما والاهما سميت بذلك لأن البحر محيط بها من جهاتها الثلاث التي هي: المغرب والجنوب والمشرق.

[**والإحياء**] لا يكون بزرع بدون تحريك بل [**بتفجير ماء**] من أرض بحفر بئر فيها أو فتق عين فهو إحياء للبئر نفسه وللأرض التي تزرع عليها معاً [**وبإخراجه**] أي: إزالته عن أرض عامرة به لزراعة وغرس ونحوهما [**وببناء وغرس**] وإن لم يكونا عظيمي المؤنة خلافاً للجواهر [**وبحرث**] أي: شق [**وتحريك**] أي: تقليب [**أرض**] وهو أعم من الحرث [**وبقطع شجر**] أو حرقه فالمراد إزالته [**وبكسر حجرها**] وتسويتها [**لا بتحويط**] إلّا أن يعلم أنه حجره ليعلمه إلى أيام يسيرة حتى يمكنه العمل وليس ليقطعه من الناس ولو حجر كثيراً وعمر منه يسيراً فإن كان قوياً على عمله وأخره الأيام لتلين الأرض أو غير ذلك من العذر فذلك له بل وإن أخره لثلاث سنين فيترك له إن قدر على عمارته [**ورعي كلأ**] وإزالة شرك ونحوه [**وحفر بئر ماشية**] أو شفة بشرب الناس منها بشفاههم فلا يكون إحياء للأرض التي هو بها إن لم يبين الملكية وقول ز: ما لم تجر العادة به مع مناداة سلطان فإن من حوط شيئاً مما تخرب فإنه له، هذا إن وقع يكون إقطاعاً لا إحياء، ثم ذكر الإحياء المعنوي الذي هو: إحياء المساجد لتنزيهها وترفيعها عن ما لا يليق شرعاً عقب الإحياء الحسي فقال:

[**وجاز بمسجد سكنى لرجل**] ومنع لامرأة [**تجرد للعبادة**] من صلاة بليل وقراءة قرآن وتعلم علم وتعليمه، فإن لم يتجرد للعبادة مُنع لأنه إنما شُرع بناؤه للعبادة فلا يحل لغيرها وإن ضيق قارىء العلم على المصلين منع من ذلك لوضعه للصلاة أصالة إلّا أن بني للتدريس فقط. [**وعقد نكاح**] واستحبه

بعضهم فيه [**وقضاء دين**] يسير يخف معه الوزن أو العدد لا كثير فيكره [**وقتل عقرب أو فار**] وأولى ثعبان ونحوه، وإن لم يرده شيء من ذلك وتقدم أنه إن كان بصلاة بمسجد أو غيره فله ذلك إن أرادته [**ونوم بقائلة**] ولو لمن له منزل مقيم أو مسافر أو بليل لمن لا منزل له ولما أرخص مالك أن يطعم الضيف في مساجد البادية قائلا ذلك شأن تلك المساجد وكره أن يوقدوا فيها ناراً قال المص: [**وتضييف بمسجد بادية**] وكذا المبيت فيه، وأما نوم قائلة فلا يتقيد به [**و**] إن ألجأته ضرورة المبيت به جاز له [**إناء**] يتخذه مما يرشح كالفخار أو لا كالزجاج [**لبول**] أو غائط [**إن خاف سبعاً**] ونحوه يفترسه إذا خرج أو خاف لصاً وإن لم يضطر للمبيت فلا يجوز ذلك ويجوز لغريب لم يجد من يدخل دابته عنده أن يدخلها في المسجد.

وفهم من قوله: إن خاف أنه لو تحقق ذلك لوجب ويقدم ثوباً معه غير محتاج للبسه ولا يفسده الغسل على أرض المسجد وفي بعض نسخه إن خاف سبقاً بالقاف بدل العين وفي كلام ز هنا نظر [**كمنزل تحته**] يجوز ولو بأهله [**ومنع عكسه**]، وانظر تفصيلاً هنا ذكر في الإجارة وشبه في المنع قوله: [**كإخراج ريح**] عمداً ويحرم به ولو خالياً لحرمة المسجد والملائكة وأما خروجه منه غلبة فلا يحرم.

وأجازه ابن العربي كبيته إذا احتاج لذلك [**و**] منع فيه [**مكث**] أو مرور [**بنجس**] أو متنجس ولو ستره بطاهر على الراجح ما لم يزل عين النجاسة عن النعل أو نحوه المتنجس بغير المطلق، أو يكون معفواً عنه كسلس إن لم يصل منه شيء إلى محل جلوسه بأن كان يتقي ذلك بثيابه، أو بشيء أعده لذلك وإلاّ فلا [**وكره أن يبصق بأرضه**] البلاط لا التراب وكذا يكره فوق الحصباء وفوق حصير الثلاث لا في خلل الحصباء كذا في ز قال بناني: لم أر من ذكر هذا

التفريق بل أطلقوا الجواز في المحصب.

والصواب لمن به جرب إذا حكه سقط منه شيء من القشور أن لا يدخل المسجد إن لم يقدر على التحفظ من ذلك، وأن يمنع منه إن طلب ذلك غيره [و] إن بصق به [**حكه**] بالأرض حتى يذهبه كما في الحديث كفارتها دفنها [و] كره فيه [**تعلم صبي**] مراهق أو صغير لا يعبث أو يكف إذا نهي قرآناً، أو غيره والمذهب المنع قلت: وعلى ما للمص فقوله السابق وإحضار صبي به أي: بغير تعليم وإلّا كره أو منع بدليل ما هنا [و] كره فيه [**بيع وشراء**] أي: إيجاب وقبول لغير سمسار وإلّا حرّم ومحل الكراهة حيث أظهر سلعته فيه للبيع.

وأما أن يساوم رجلاً بثوب عليه، أو سلعة تقدمت رؤيته لها فلا بأس به وظاهر المص أن الهبة والصدقة لا يكرهان، وينبغي أن تحمل الكراهة في البيع والشراء على المنع وكذا في الأربع التي أولها قوله: [**وسل سيف وإنشاد ضالة**] أي: تعريفها وكذا طلبها.

فلفظ المص شامل لهما [**وهتف**] أي: صياح بمسجد، أو بابه إعلاماً [**بميت**] أي: بموته وأما من غير صياح بل بصوت خفي فجائز [**ورفع صوت**] بمسجد بعلم، أو قرآن إلّا التلبية بمسجد مكة، ومنى ورفع صوت مرابط بالتكبير والجهر بالصلاة الجهرية والخطبة وجهر متنفل بليل إن لم يخلط على غيره وإلّا رفعه في جماعة عند سلطان فيه حيث لا بد لهم من مثله [**كرفعه**] أي: الصوت فوق سماع المخاطب بغير المسجد [**بعلم**] على المشهور خلافاً لابن مسلمة في غير المسجد [**ووقود نار**] بمسجد لغير تبخير واستصباح [**ودخول**] ما فضلته نجسة [**كخيل لنقل**] لكحجر منه، أو له لا ما فضلته ظاهرة فيجوز إدخاله لذلك لا غير ذلك فلا يجوز لكن ورد أنه ﷺ طاف في المسجد

على بعير [و] كره [فَرش] فيه ليجلس عليه لغير اتقاء حر، أو برد، [**أو متكىء**] بالرفع أي: يكره اتخاذه فيه كوسادة لأن ذلك ينافي التواضع وكذا يكره الوضوء فيه [**أو مَاجَل**] بفتح الميم والجيم وبضم الميم وفتح الجيم، أي: صهريج ونحوه مما يجعل لخزن الماء [و] لذى [**بئر و**] لذى [**مرسال مطر**] أي: ذي محل يسيل ماء المطر فيه في أرضه الخاصة به [**كماء**] له في آنية أو قربة [**يملكه**] أي: ما ذكر من الثلاثة، أو يملك منفعته كبركة وقفها شخص على ذريته فقط [**منعه**] من غيره على المشهور.

وإن كان لا يجد له ثمناً خلافاً ليحيى بن يحيى قائلاً: لا أرى أن يمنع الحطب والنار والماء والكلأ إلّا لضرر عليه ككونها في وسط حائطه مثلاً ودخل عليه الضرر من الدخول إلى ما ذكر وخلافه شامل للماء المستخرج من الأرض ولماء المطر [و] له [**بيعه**] لمن شاء، ثم قوله منعه مبتدأ وخبره ولذي ماجل واستثنى من منعه وبيعه لمن شاء قوله: [**إلّا من خيف عليه**] أي: الهلاك، أو المرض الخطر لو صبر حتى يرد ماء غيره [و] الحال أنه [**لا ثمن معه**] حين الخوف يشتري به الماء فلا يجوز منعه منه بل يبذل مجاناً وإن كان ملياً ببلده فإن كان معه ثمن وتشاحا فيما يبذل منه في الماء أخبره الحاكم على بذله بقيمته وهو موضوع قول المص: [**والأرجح بالثمن**] صوابه بالقيمة وهو وإن كان مصرحاً به في [**المدونة**] فقد صوبه ابن يونس لأنه مختلف فيه ومذهبها إن خولف فيه محتاج للتصحيح وشبه في وجوب البذل بالثمن عند ابن يونس حيث وجد معه وإلّا فلأن قوله: [**كفضل بئر زرع**] فإنه يدفعه لجاره إن [**خيف على زرع**] أو نخل [**جاره**] الهلاك. والباء في قوله: [**بهدم بئره**] سببية والمعتمد بذله مجاناً فإن لم يفضل لم يجب وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكاباً لأخف الضررين صح غرم قيمة

البعض الذي يتلف لربّ الماء على من يأخذه، وإن لم يخف عليه فإن لم يظن هلاكه بل شك فقط لم يجب البذل، وإن لم تكن لصاحب الزرع بئراً أصلاً بل زرع أو غرس على غير ماء أصلاً لم يجب إن كان له ثمن فإن كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه به لم يمنع من الجار إن ابتدأ عليه الزرع [و] لا بد من كون الجار [**أخذ**] وشرع [**يصلح**] بئره وأمكنه الإصلاح فإن لم يأخذ في الإصلاح الممكن لم يجب، فإن تعذر الإصلاح بذله له والجار هنا من يمكنه سقي زرعه من ماء بئر الجار، وإن لم يكن ملاصقاً وانظر في الأصل بقية المسألة [**وأجبر**] ربّ الماء [**عليه**] أي: على بذل فضل مائه لجاره بالشروط المتقدمة وشبه ناقصاً في الخبر لأنه بدون الشروط السابقة وبدون اضطرار في أخذه لغير زرع قوله: [**كفضل**] ماء [**بئر ماشية**] أو شقه عن حاجته قد حفرت [**بصحراء**] غير مملوكة فإنه يبذله [**هدراً**] أي: بلا ثمن ولو مع وجوده وليس له منعه ولا بيعه ولا يورث عنه هذا كله [**إن لم يبين**] حين حفرها [**الملكية**] مشهداً أنه حفرها لنفسه لا للصدقة فحيئنذ لا يمنع من بيع مائها ويستحقها ملكاً بالإحياء على حكم إحياء الموات [و] إن اجتمع على ماء بئر ماشية فضل عن ري ربّها مستحقون والماء يكفيهم [**بدىء**] بربّها بجميع الري.

ويترك دابته حتى يبدأ [**بمسافر**] عليها بجميع الري [**و**] يجب [**له**] أي: على ربّ الماء أو على الحافر [**عارية آلة**] للمسافر كدلو يأخذ به الماء ابن عبدالسلام ما لم يجعل الآلة للإجارة وإلاّ أخذ الأجرة وتبعه بها إن لم توجد ابن عرفة مقتضى الروايات خلاف هذا القيد [**ثم**] بدىء بـ [**حاضر**] مار بتلك البئر بجميع الري [**ثم دابة ربها**] أي: البئر تتبع رقابهم ثم دابة المسافر ثم مواشي ربّها ثم مواشي الناس.

وأبدل من قوله: بمسافر وما بعده قوله: [**بجميع الرِي**] بفتح الراء وكسرها

أي: من بدىء به شرب حتى يروى ولم يتكلم ابن رشد على مواشي المسافر والأشبه أنها مع دوابه لاحتياجه لسرعة السير **[وإلّا]** يكف الفاضل منها يفي بجميع الـري أو وإلاّ يكن في المـاء فضـل عن ري به بحيث يروى غيره **[فـ]** التبدية حينئذ إنما هي **[بنفس]** الشيء **[المجهود]** بالعطش عاقلاً أم لا ولو غير ربّ الماء وغيّر دابته فيبدأ بما يزيل الهلاك فقط لا بجميع الري فإن استووا في الجهد فالأظهر تقديم ربّ الماء بنفسه على أنفسهم، وقيل: يشرب كل ما يدفع الجهد لا أنهم يروون **[وإن سال مطر مباح]** أي: نزل ماؤه في أرض مملوكة لشخص واحد فقد تقدم أن له منعه وبيعه وإن كانت لا ملك لأحد عليها وعندها جنان أو زرع **[سقي]** من ذلك الماء السائل أولاً الحائط أو الزرع **[الأعلى]** أي: الأقرب للماء الذي سال **[إن تقدم]** في الإحياء على الأسفل أو ساواه فإن سبق الأسفل الأبعد في الإحياء قدّم في الماء.

ولو خيف على الأعلى على المعتمد ويمسك الماء في المتقدم **[للكعب]** أي: حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الماء من وراء الجنان ويبقى فيه ما وصل إلى الكعبين على الأظهر حتى يصل إلى مَن يليه في القرب **[وأمر]** أي: قضى على صاحب الحائط الأعلى بالتسوية الممكنة لأرض حائطه التي بعضها أعلى من بعض فليس له حبسه للكعب من غير تسويتها **[وإلّا]** بأن تعذرت عليه تسويتها ولأن السقي للأعلى منهـا لا يبلغ الكعبين حتى يكـون في الأسفل أكثر من الكعبين **[فكحائطين]** فيسقى الأعلى منه وحده ثم الأسفل، وإن لم يكن أحد الحائطين أقرب للماء من غيره فهو قوله: **[وقسم]** الماء السائل **[للمتقابلين]** الذين لم يتقدم إحياء أحدهما على الآخر وإلاّ فقد تقدّم أن الأسفل الذي تقدم إحياؤه مقدم فكيف بأحد المتقابلين؟ وانظر هل يقسم سوية، أو على قدر زرع كل **[كالنيل]** إذا سال في مباح سقى الأعلى أن تقدم إلخ ما مر وذكر مفهوم

بمباح بقوله: [**وإن ملك**] الماء [**أولاً**] بأن اجتمعت جماعة على إجرائه بأرضهم [**قسم**] على حسب أعمالهم من غير تبدية أعلى على أسفل.

وانظر في باب القسمة الكلام على أنه يقسم [**بقلد أو غيره**] ثم إن تراضى الشركاء بتبديه بعضهم على بعض فذلك [**و**] إلاّ [**أُقرع**] بينهم [**للتشاح في السبق**] فمن استحق السبق بالقرعة بدىء به حتى ينتهي قلده فلا يتقيد بلوغ الماء للكعبين وصفة القرعة أن يكتب اسم كل واحد في ورقة وتخلط الأوراق وتجعل بيد أمين ثم يخرج واحدة وينظر الأمين فيها لمن الاسم فتدفع لصاحبها فيبدأ ثم لمن خرج اسمه في التي أُعطيت ثانياً وهكذا [**ولا يمنع**] أحد من آخر [**صيد سمك**] من ماء الأودية والأنهار التي لا ملك له فيها فمن سبق إليه فهو أحق به بل [**وإن**] كان السمك في أرض [**من ملكه**] سواء ملك الذات مع المنفعة أو ملك المنفعة فقط وسواء طرح السمك في الماء يتوالد أو جره الماء إلى تلك الأرض وهذا هو المذهب فتقييد ابن الكاتب بما إذا لم يملك ذاتها كما قال: [**وهل**] عدم المنع [**في أرض العنوة فقط**] كمصر لأنهم لا يملكونها فلو كانت ذاتها لهم لمنعوه وتقييد غيره عدم المنع بما إذا لم يرد مالك ذاتها، أو منفعتها أن يصيد ذلك السمك قائلاً: إنه لما لم يرده لم يبق إلاّ قصده أن يبيعه وهو لا يعلم قدره كما قال: [**أو**] لا يمنعه مالك الذات أو المنفعة [**إلاّ أن يصيد المالك**] لذات الأرض كلاهما ضعيف وتخرج من قوله: [**تأويلان**] ما إذا أضر به الصيد كاطلاع الصائد على حريمه وكإفساده زرعه فله منعه اتفاقاً.

هكذا أضعف ز كلام المص ونظر فيه بناني وقال ره: تضعيف ز له هو الحق [**ولا**] يمنع أحد [**كلأً بها**] بالقصر مهمولاً لعشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي إن نبت [**بفحص**] وهي أرض ترك ربّها زرعها استغناء عنها ولم

يبورها للرعي [**و**] لا يمضي [**عفاء**] بالمد والفتح وهو الدارس من الأرض التي لا تزرع من عفى الشيء إذا درس ولم يبق فيه أثر ومحل عدم منع ما ذكر إن [**لم يكتنفه زرعه**] فإن اكتنفه فله المنع [**بخلاف**] كلأ في [**مرجه**] موضع فيه دوابه [**و**] بخلاف كلأ في [**حماه**] الذي بوره من أرضه للمرعى فله منعه وله بيعه وهذا وما قبله في الأرض المملوكة.

وأما غيرها كالفيافي فالناس سواء وكذا من سبق إليه وقصده من بعد كما حكى عليه الاتفاق وهي مقالة ابن القاسم ورواية عن مالك وقيل: إن السابق أحق بقدر حاجته وقيل: إن حفر بئراً فهو أحق به وهو أعدل الأقوال وأولاها بالصواب إذ لو أكل المرعى لذهب عمله في البئر باطلاً إذ لا يقدر على المقام حينئذ فكأنهم منعوه من مائه.



[باب في أحكام الوقف]

[صح] ولزم [وقف مملوك] ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق ولو مشتركاً شائعاً يقبل القسم أم لا بإذن الشريك أم لا وأجبر الواقف على القسم إن أراده الشريك كما يجبر الواقف على بيع أراده الشريك فيما لا ينقسم إن لم يرض بتحبيس شريكه فإن رضي بقي شريكاً أو باع وحده على الإشاعة ويجبر على جعل ما ناب الحبس من الثمن في مثله ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن.

وشمل قوله: مملوك المعلق نحو إن ملكت دار زيد فهي وقف [وإن] ملك الشيء الموقوف [بأجره] للدار فيوقف ماله فيها من منفعة وينقضي الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد وبالغ على صحته ولزومه بقوله: [ولو] كان المملوك [حيواناً] وعطف على هذا الأعم أخص منه فقال: [أو رفيقاً] خلافاً لمانع أو مبهماً ولم يحك ابن رشد قولاً بمنعه وإنما حكاه بالكراهة ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم فإن حبس لينتفع به في سبيل الله أو ليصدق عليه في إصلاح الطرق ومنافع المساجد أو ليفرق على المساكين وشبهه فجائز اتفاقاً إلّا في الرقيق فيكره لرجاء العتق ابن القاسم ولا بأس بوقف الثياب [كعبد] يوقف [على مرضى] أو امة على إناث مرضى إن عرف سيده بالإحسان عليه و [لم يقصد ضرره] بأن علم عدم قصد الضرر أو جهل حاله فإن علم قصده لم يصح [وفي] جواز [وقف] ما لا يعرف بعينه [كطعام] وعين

إن وقف للسلف إن احتاج إليه محتاج، ثم يرد عوضه وهو مذهب المدونة، أو يكره وهو ضعيف وأضعف منه القول بمنعه **[تردد]** فإن وقف مع بقاء عينه فليس إلّا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد.

وصح الوقف **[على أهل التملك]** حقيقة كزيد والفقراء، أو حكماً كقنطرة لانتفاع المارة بها وكمسجد ومثل للأهل في ثاني حال ليعلم منه بالأولى أهل التملك حين الوقف فقال: **[كمن سيولد]** فيصح إلّا أنه غير لازم فللمحبس بيعه لقوله: إلّا في كعلى ولدي ولا ولد له وإذا لم يبعه فإنه يوقف مع علته حتى بولد فيعطاها فإن آيس من حملها، أو مات ببطنها، أو نزل ميتاً بطل الوقف **[و]** صح من سلم على **[ذمي]** أي: تحت ذمتنا وإن لم يكن له كتاب ويصح الوقف **[وإن لم تظهر قربة]** فيه كعلى الأغنياء، أو الأجانب من الواقف وعطف على المبالغة قوله: **[أو يشترط]** الواقف للحائط أن لا يتولى صرف غلته إلّا هو بأن اشترط **[تسليم غلته]** إليه **[من]** يد **[ناظره ليصرفها]** على دينية بخلاف دنيوية كبناء القناطر وتسبيل ماء ونحوهما وأما وقفه على غير قربة أصلاً فإن كان على عباد كنيسة فباطل وإن كان على مرضى كفّار فصحيح، **[أو]** أي: وبطل إن كان **[على بنيه]** الذكور **[دون بناته]** لصلبه، أو شرط أن هن إن تزوجن خرجن من الحبس بخلاف بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كعلى بناته دون بنيه، أو بنيه وبناته دون بنات ابنه، أو بعض بنيه دون بعض بناته، أو أخوانه دون أخواته، أو وقف على بني شخص دون بنات ذلك الشخص لإشفاء العلة في الجميع التي هي شبه فعل الجاهلية من حرمانهم الإناث من الميراث.

ومذهب **[المدونة]** صحته أيضاً في مسألة **[المص]** لكن مع الكراهة وعلى ما **[للمص]** إن حكم حاكم بصحته صح، وانظر فرعاً في الأجل، **[أو]** حبس على معين خاصة محجورة، أو غيره دار سكناه، أو غيرها و **[عاد لسكنى**

مسكنه] أو لغير السكنى من الانتفاع بالوقف بعد أن حيز عنه زمناً لا يحصل به الاشتهـار لكـونه **[قبل عام]** أو استمر ساكناً حتى حصل مانع من الحيازة فيبطل فإن عاد بعد عام صح سواء كان على محجوره أو غيره عاد إليه بكراء أو بارفاق على الأصح لأن العام هو المدة التي يقع بها الاشتهار **[أو جهل سبقه]** أو في الوقف **[لدين]** يوجب الحجر على الواقف لا إن جهل تقدم الحيازة مع علم بسبق الوقف لأنه لا يعقل لأن الموقوف عليهم فإن اشترط تسليمها ليأكلها بطل شرطه وصح الوقف، **[أو]** وقف على غير معين كالمدارس والجهاد شيئاً أخرج ذاته سواء كان حائطاً، أو داراً، أو عبداً، أو **[ككتاب]** محبوك أم لا جزء، أو أَجْزاء و **[عاد إليه]** ليحفظه، أو لاحتياجه إليه وأشفع فيما جعله فيه قبل هذا لا فيما سواه من منافعه وكان العود قبل سنة و **[بعد صرفه]** جميع ذلك الشيء وأكثر **[في مصرفه]** ولو مرة كان نظرت الكتب زمناً، أو كغزو على الفرس زمناً فيبقى عنده حتى مات فيصح.

فإن كان العود بعد عام فيصح ولو كان على معين وإن لم يخرج الذات بل الغلة فقط كحائط تحت يده حتى مات إلاّ أنه يخرج ثمره بطل فإن لم يخرج الأكثر بل بقى بيده أكثر من الثلث بطل الباقي وإن كان الثلث فأقل صح الجميع.

وقول **[المص]**: الآتي، أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام أي فيبطل إلاّ أن انتفـع به فيما حبس فيه الحاجة وكان على غير معين بدليل ما هنا **[وبطل]** الوقف حال كونه **[على معصية]]** كوقف مسلم على كنيسة وكقوله اشتروا به خمراً وادفعوه لأهل الفسق ومفهوم معصية صحته في المكروه المختلف فيه فلو اتفق على كراهتـه لم يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه وإن كان بعضه معصية وبعضـه غيرهـا وجيز بها على غير المعصيئة صح الوقف **[و]** على **[حربي]**

أي مقيم بدارهم وإن لم يقعد للحرب [و] بطل وقف [**كافر لكمسجد**]، أو قربة موضوع المسألة أن الواقف هو الحائز فكلام [ز] غير صحيح وإنما يبطل الجهل [**إن كان**] الوقف [**على محجوره**] إلى الواقف، فإن حاز له أجنبي، أو كان على ولد رشيد حازه لنفسه لم يبطله إلّا تحقق سبق الدين له.

وموضوع كلام المص أن الواقف والحائز صرف الغلة واشهد ولم تكن دار سكناه وإلّا بطل ولو علم تقدمه على الدين كما يأتي، [**أو**] جعل الحبس [**على نفسه**] ابتداء، أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمر ثم بعد موتهما على نفسي ثم بعده على كذا، أو سكت عن ما بعد نفسه [**ولو بشريك**] وظاهره بطلانه رأساً ولو معقباً وكلام [**القرافي**] يقتضي صحته على غير نفسه ممن تقدم عنه، أو تأخر كوقفه على نفسه ثم على عقبه فيرجع بعد موته حبساً على عقبه.

وأما حصة من الشريك فتصح إن حازها قبل مانع، [**أو على أن النظر له**] فيبطل الحوز فقط لا الوقف فإذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف إلى يد ثقة وإن حصل مانع قبل ذلك بطل، [**أو**] أبى وبطل إن وقف صحيح وقفاً ولو على الفقراء و[**لم يحزه كبئر وقف عليه**] قبل فلسه إلخ فإن حازه صح [**ولو سفيهاً**] لكن الواجب ابتداء أن يحوز له الولي نظير قوله: [**أو**] لم يحزه [**ولي صغير**] حتى حصل مانع فإن حازه الصغير فكالسفيه.

ثم تكلم على الحوز الحكمي لما فرغ من الحسي فقال: [**أو لم يخل بين الناس وبين**] ما لا يمكن فيه الحوز الحسي [**كمسجد**] وقنطرة وعلق بقوله: يحزه وقوله: أو لم يخل قوله: [**قبل فلسه**] بل إحاطته كافية على المعتمد [**وموته ومرضه**] إلى مرض الموت إلّا إذا أمضاه الغرماء في المانع

الأول والورثة في الأخيرين فإن حبس في مرضه خرج من الثلث إن كان لغير وارث ويجبر الصحيح المطلع عليه قبل المانع على ترك الحبس يحاز عنه ولا له إبطاله ولو عند كبر سنه ومفهوم لم يحزه صحته إن حيز قبل مانع إن أنكر الورثة أو الغـرماء ذلك ودفع مفاتيح الدار إلى المتصدق عليه بها حوز فإن لم يحز الحبس من يده قبل مانع لم يصح [إلّا] أن يحبس الأب [**لمحجوره**] أي عليه من ولد صغير في حجره أو سفيه أو الموصى على يتيمه فيكف الحوز الحكمي من أب، أو وصي، أو مقـام من قبـل حاكم؟ بثلاثة شروط [**إن أشهد**] قبل حصول المانع أنه وقفه عليه ولا يشترط أن يقول: رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ولا أن يقول: حزت لهم حتى يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم.

[**و**] ثبت [**صرف الغلة**] كلها للمحجور أو احتمل صرفها لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد لا أن تحقق عدم صرفها [**ولم تكن دار سكناه**] أي: الواقف فإن كانت دار سكناه جرى فيها ما يأتي [**للمص**] فيها في الهبة قال [**ز**]: وبقى على [**المص**] اشتراط أن لا يكون ما حازه الولي مشاعاً قال [**بناني**]: هذا صحيح.

قال [**الشيخ ره**]: بل الحق أن الولي إن أبقى بقية الشيء الذي حبس جزءه، أو تصدق به، أو وهبه لنفسه، أو في سبيل الله مثلاً فحوزه صحيح على الراجح وإن أبقاه لابن آخر له كبير فلا بد من حوز الكبير لنفسه ولأخيه الصغير.

وقول [**ز**]: نعم حيازتها له إلَخْ صوابه إسقاطه، [**أو**] وقف [**على وارث**] فيبطل في حالة كون الموروث الواقف [**بمرض موته**] أي: في المرض الذي أعقبه الموت ولو خفيفاً ولو حمله الثلث لأنه كالوصية إلّا إذا أجازه باقي الورثة فإن صح الواقف من المرض ثم مات صح الوقف [**إلّا معقباً**] له غلة كحائط

أم لا ككتاب على المذهب [**خرج من ثلثه**] أي: بحمله الثلث وإن استغرق جميعه [**فكميراث**] في القسم [**للوارث**] للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيقي بدليل ما يأتي [**كثلاثة أولاد**] للمريض [**وأربعة أولاد أولاد**] للمريض أيضاً [**و**] حبس على الجميع شيء ثلثاً فدون و [**عقبه**] بتشديد القاف بأن صرح بما يدل على صرفه عن غير الولد إلى عينه وذريته ولذلك خمسة ألفاظ تفيده الـولد والعقب والبنون وذرية والنسل نحو قف عليك وولدك، أو وعقبك، أو وبنيك، أو وذريتك، أو ونسلك فما في [**ز**] غير صحيح.

قلت: صرح [**الشيخ ره**] هنا وعند قول المص ورجعت للمص، أو وارثه إلخ بأن المعقب هو المؤبد وإذا تأملته ظهر لك أن المص محترز عن أن يعمر لا من أن يقول حبس فقط على فلان فقط ولم يزد عليها إلّا إذا قلنا إن قوله الآتي إن قارنه قيد راجع لها وهو خلاف الراجح ومن أوضح أدلة ذلك تصريح [**ابن سلمون**] في فصل الحبس بأن مَنْ قال هبة لفلان لا تباع ولا توهب يصير حبساً إن مات بقى لأولاده فإن ماتـوا رجـع مراجـع الإحباس ومعلوم أن لفظ الهبة أضعف من لفظ التحبيس وأيضاً صرح [**بناني**] عند أول الفصل أن الحبس إنما يطلق على المؤبد وإن إطلاقه على غيره مجاز.

وأيضـاً لا شك أن الـذي ترجم له [**المص**] بالوقف هو الذي قال فيه: بحبست وهو الذي قال فيه: ورجع أن انقطع إلخ وهذه حالة المؤبد فتصريح [**ره**] بأن التعقيب احتـراز من الحبس على فلان ولم يذكـر مع أحد الألفاظ الخمسة مشكل جداً إلّا إذا قلنا إنه عرف غير المص ولا يقول مؤمن إن عرفنا جاربه بل عرفنا هو جعل لفظ التحبيس مفاده بقاؤه للأولاد ولفظ التعمير عكس ذلك.

وحاصل المص أنه إن لم يعقبه يبطل نصيب الأولاد فقط فتقسم ذاته وإن عقبه قسم نصيب الأولاد على الورثة لكن منفعته فقط حتى يموتوا فبقي لأولادهم وسواء عطف بالواو، أو قال: ثم بعد أولادي لعقبهم إلّا إنه لا حظ لأولاد الأولاد في غلة في هذه الأخيرة حتى يموت الأولاد فبهذا يسهل قوله: [**وترك**] هذا المريض الذي عقب بسبب إدخال أولاد الأولاد مع أولاده [**أماً وزوجة فيدخلان**] أي: الأُم والزوجة [**في مال الأولاد**] من ثلاثة أسباع الشيء الموقوف [**وأربعة أسباعه لولد الولد وقف**] فقد قسم أولاً كتقسيم الوقف ثم تأخذ الزوجة ثمن الأسباع الثلاثة والأُم سدسها ويقسم باقي الأسباع للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومناب أولاد الأولاد يتبع فيه شرط الواقف فإن لم يكن له شرط فالذكر والأنثى سواء وفي كلام ز في بقية المسودة الخلل الكثير عند قوله: فإن حبس عليهما مع من ذكر إلخ [**وانتقض المقسم**] على سبعة [**بحدوث ولد**]، أو أكثر [**لهما**] إلى الأولاد الأعيان ولأولاد الأولاد فتصير القسمة من ثمانية إن حدث واحد ومن تسعة إن حدث ولدان وتصير الأُم والزوجة وارثتين من ثلاثة أثمان، أو ثلاثة أتساع فتنتقصان [**كموته**] إلى أحد الفريقين تنقص به القسمة من سبعة أيضاً [**على الأصح**] فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة فترث الأُم والزوجة من سدسين بعد رد ما بيديهما، ثم يقسم باقي السدسين بين الباقين وبين أخيهما الميت لأن نصيبه لولده يختص به ويدخل أيضاً مع أولاد الأولاد في الأسداس الأربعة، فإن مات جميع الأولاد الأعيان رجع كله حتى ما بيد الأُم والزوجة وقفاً وإن مات جميع أولاد الأولاد رجع كله ميراثاً لكن إنما تنقسم غلته خوف أن يلدوا فإذا ماتوا رجع مراجع الأحباس [**لا الزوجة والأُم**] للواقف فلا ينتقض قسما بحدوث ولد لهما ولا بموتهما، أو أحداهما

فيرجع نصيب من ماتت منهما لورثتهما ملكا بالميراث على فرائض الله تعالى .

وإذا انتقض بحدوث ولد لأحد الفريقين [**فتدخلان**] أي : الأُم والزوجة في النقض [**ودخلتا في ما زيد للولد**] بموت واحد أو أكثر من ولد الولد ، أو موت واحد من الأولاد مع اثنين من أولاد الأولاد وأشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقاً له بصح فقال صح : وقف مملوك [**بحبّست**] بتشديد الباء وتخفيفها [**ووقفت**] وإن لم يقيد بكونه لا يُباع ولا يوهب فيفيد أن التأبيد بلا مقارنة قيد على الراجح سواء اطلقا ، أو قيدا بجهة لا تنحصر ، أو على معينين إلاّ إذا ضرب له أجلاً ، أو قيده بحياة الشخص كذا في [**ز**] وسلمه [**الشيخ ره**] وتقدم له أن التعقيب هو التأبيد وحينئذ يظهر لك ما قدمناه [**وتصدقت إن قارنه**] أي : تصدقت فقط [**قيد**] يرجعه للحبسية كلا يباع ولا يوهب وعطف على محذوف تقديره على جهة تنقطع قوله : [**أو**] تصدقت به على [**جهة لا تنقطع**] كالفقراء فالشرط الذي هو إن قارنه قيد مؤخر عن المعطوف أيضاً فلا بد منه والجواب قوله : [**أو المجهول**] لم يحصر هو قوله : أو جهة لا تنقطع وأن قوله : بل [**وإن انحصر**] كزيد وعقبه هو جهة تنقطع .

ثم المحصور من يحاط بأفراده وغيره من لا يحاط بها وأوضح من هذا لو قال كتصدقت على مجهول محصور كزيد وعقبه كعلى غيره إن قارنه قيد [**قُلْتُ**]: انظر يرحمك الله تعالى تصريحهم بأن ذكر عقب زيد معه يصير تصدقت كحبست ما أصرحه في أن حبست تتناول العقب بلا تصريح به فالحاصل استواء حبست هذا على زيد وتصدقت به عليه لا يبيعه ولا يهبه وتصدقت به عليه .

وعلى عقبه قال [**ز**]: ومثل القيد بلا يباع ، داري صدقة على زيد وقيدها

بسكناه واستغلاله أو على الفقراء يسكنونها ويستغلونها وإنما قامت الصدقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وإن لم يقارنها قيد لتعلقها بغير الموجود كالعقب.

[قلت]: وانظر هذا أيضاً ما أصرحه في تناول حبست للعقب وإذا قال إحدى الصيغ المتقدمة تأبد التحبيس وتقدم تصريح ره بأن التأبيد والتعقيب بمعنى واحد وحينئذ لا يملكه ربه أبداً بل [**رجع إن انقطع**] ما حبس عليه من جهة شرط الواقف صرفه لها بأن تعذر حبساً أيضاً فيتأيد إلاّ إذا قيده بحياة المحبس عليه فيصير عمرى يملك بعد الانقطاع كما يستثنيه [**المص**] قريباً وإنما يرجع غير العمرى لمن فيه ثلاثة أوصاف أولها قوله: [**لأقرب**] وثانيها قوله: [**الفقراء**] وثالثها قوله: من [**عصبة المحبس**] نسباً أو ولاء فيقدم الابن فابنه فأب إلخ ما تقدم فقد نظر فيه كونه ميراثاً بدليل اختصاص الأقرب به وكونه صدقة بدليل اشتراط الفقر فإن كانوا أغنياء، أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا عصبة عصبتهم.

فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فللفقراء ويستوى في الراجع الذكر والأنثى ولو كان قبل الرجوع حبس على أن للذكر مثل حظ الأنثيين أو نص على أنه إن رجع فالذكر كأنثيين إلاّ إذا نص أنه يرجع حبسا فيتبع شرطه ولا يستويان حينئذ فيه فإن لم يوجد له إلاّ بنت واحدة، أو أخت مثلاً أخذت جميعه وإن أخذ الفقير كفايته رد عليه الباقي على الراجح.

وقيل للأبعد: وأشعر قوله انقطع بأنه على جهة معينة بخلاف نحو الفقراء ومسجد معين مثلاً وتعذر صرفه صرف في مثله كما يأتي في قوله وفي كقنطرة لم يرج إلخ وعطف على قوله عصبة قوله: [**وامرأة**] فقيرة بخلاف الغنية بشرط

كون الداخلة [**لو رجلت**] أي: لو قدرت رجلاً [**عصب**] ذلك الرجل المقدر كأم وعمة وبنت وبنت ابن وابنت عم أو بنت معتق ولها ثلاث حالات إن بعدت عن الرجال كعمة مع أخ فلا شيء لها وإن ساوتهم مشاركتهم في السعة والضيق وإن قربت عنهم وكانت بنتاً، أو بنت ابن شاركتهم في السعة دون الضيق كما قال: [**فإن ضاق**] لا يؤخذ من غلة المحبس الناشئة عنه عن الكفاية [**قدم البنات**] أي: اختصصن بما يغنيهن وتخصيصه البنات مخرج للأخوات والعمات.

كذا في [**ز**] وسلمه [**بناني**] و [**تو**] قال [**ره**]: بل الظاهر أن لا خصوصية للبنات بذلك قال [**ز**]: واحترز بالمؤبد عن المؤقت وهو قوله: [**و**] إن وقف [**على اثنين**] معينين كزيد وعمرو [**و**] نص على أنه [**بعدهما**] أي: بعد كل واحد منهما يكون وقفاً [**على الفقراء**] فإنه يكون [**نصيب من مات**] من الاثنين المعينين [**لهم**] أي: للفقراء لا لصاحبه الباقي سواء قال: حياتهم أم لا، قال [**بناني**]: هذا سبق قلم بل الموقت هو قوله: مستثنياً من رجوعه حبساً لأقرب فقراء إلخ [**إلاّ كعلى عشرة**] مثلاً معينين [**حياتهم**]، أو قيد بأجل كعشر سنين، أو حياة الواقف، أو حياة زيد مثلاً فمن مات منهم فنصيبه لأصحابه وإن ماتوا كلهم [**فيملك بعدهم**] فإن لم يقل حياتهم رجع مراجع الإحباس.

[**قُلْتُ**]: وسكت [**الشيخ ره**] والظاهر لي أنه موقت باعتبار أن الواقف لما قال: وهو بعدك للفقير صار مؤقتاً له بحياته فصار عمرى باعتبار أن لا حق فيه للعقب وإن كان لا يملك ورأى [**بناني**] أنه لما كان باقياً على حبسيته أبداً لم يكن موقتاً تأمله وأخذ من الفرع فوق هذا أن ترتيب الواقف الطبقات كقوله على أولادي ثم على أولاد أولادي معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط لا فرع غيره لأن الترتيب باعتبار كل واحد كما هو الحق لا باعتبار المجموع كما قال [**ابن**

الحاج: قُلْتُ]: فظهر أنه إن رجع لأخوين مثلاً ومات أحدهما يبقى نصيبه لأولاده لا أنه يرجع لأخيه وأفتى به بعضهم ناظراً أن الأقربية تراعى أبداً لأن قول الواقف على أولادي ثم أولاد أولادي هو عين قوله: راعوا الأقرب لي أبداً.

وقد علمت مفاد ذلك على أنا لا نسلم أن الأقرب يراعى أبداً في الراجع بل الأقرب يوم المرجع يصير حبساً عليه وقد تقدم أن الحبس حقيقته في المؤبد وأن المؤبد والمعقب بمعنى واحد وضدهما العمري والله تعالى أعلم بالصواب [و] إلّا أن يحبس [**في**] شأن منفعة عامة [**كقنطرة**] ومسجد وقيده وتعذر صرفه فيهما لكون القنطرة مثلاً ضاعت و [**لم يرج عودها**] بترميم ولم يرج إحداثها لخلاء البلد وفساد موضع القنطرة فإن الوقف يصرف [**في مثلها**] حقيقة إن أمكن كوقيد مسجد آخر وإلّا ففي مثلها من القرب [**وإلّا**] بأن رجى عودها، أو إحداثها المشترط [**وقف لها**] للترميم، أو الإحداث.

وكذا إن حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل لأن كلا جهة لا تنقطع [**و**] إن قال: دار مثلاً [**صدقة لفلان**] الفلاني ولم يقل وعقبه ولا قيد بأنها لاتباع ولا توهب [**فله**] أي: لفلان ملكاً يصنع بها ما يشاء، [**أو**] قال: صدقة [**للمساكين**] ولم يقيد بلا تباع ولا توهب فهي ملك لهم فتباع لأن بقاءها يؤدي للنزاع و [**فرق ثمنها**] عليهم [**بالاجتهاد**] من الذي ولاه ذلك حاكماً كان، أو غيره فينقطع النزاع لأنه لا يلزم تعميمهم [**ولا يشترط**] في الوقف [**تنجيز**] بل يصح فيه الأجل كالعتق نحو إذا جاء العام الفلاني فداري مثلاً وقف على كذا ولا يضره حدوث دين قبل الأجل إذا حيز عنه مع تسبيل منفعته فيما وقفه عليه بخلاف ما إذا أبقى المنفعة لنفسه فإنه يبطل [**و**] إن لم يقيد بزمن بل قال: هو وقف.

وأطلق فهو قول [**المص: حمل في الإطلاق عليه**] أي: على التنجيز

[**كتسوية**] أي: إذا قال: داري وقف على أولادي مثلاً ولم يبين تفضيل شخص على غيره حمل لفظه على تسوية [**ذكر بأنثى**] وإن بيّن شيئاً عمل به [**و**] كذا [**لا**] يشترط في صحته [**التأبيد**] بل يصح مدة معينة كسنة مثلاً ويكون بعدها ملكاً.

وذكر [**ز**] هنا ما سيأتي له عكسه والصواب ما يأتي له عند قول [**المص**]: وأتبع شرطه إلخ [**ولا تعيين مصرفه**] يصرف له الوقف والصدقة بخلاف العمري فلا تلزمه حتى يعين المعمر بالفتح [**و**] إذا لم يعين له مصرف وتعذر سؤال المحبِّس بكسر الباء [**صرف في**] أمر [**غالب**] عندهم أن يوقفوا فيه [**وإلّا**] بأن لم تكن لهم أوقاف أصلاً أو لهم ولا غالب فيها [**فللفقراء**] بمحل الوقف، أو غيره [**ولا**] يشترط [**قبول مستحقه**] إذ لو اشترط لما صح للفقراء ونحوهم والمساجد ونحوها [**إلّا المعين الأهل**] بكونه رشيداً ففيه تفصيل إن جعله الواقف حبساً عليه بخصوصه ورده عاد ملكاً للمحبس وإن قصد أنه وقف عليه إن قبله وإلّا فوقف على غيره وقبله فواضح [**فإن رد**] صار كعدم تعيين المصرف صرف في غالب وإلّا يكن غالب [**فكمنقطع**] يصير للفقراء بلا قيد كونهم عصبة المحبس بحمل الوقف، أو غيره كالمسألة طوقها فإن لم يكن المعين رشيداً قبل له وليه فإن لم يكن له ولي أقيم من يقبل عنه.

[**واتبع شرطه**] الذي شرط أن يجرى عليه وقفه على الأشهر خلافاً للأندلسيين في قولهم: إن النظر إلى القصد فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف في أخرى لأن القصد الأجر وإنما يجوز له الاشتراط [**إن جاز**] ما اشترطه وهو يشمل مكروهاً مختلفاً فيه وتقدم الكلام على مكروه متفق عليه عند قوله وبطل على معصية فإن اختلف في منعه كشرطه إن وجدتم رغبة بيع واشترى غيره وكاشتراطه إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه

وإذا وقع مضى .

كذا في [**بناني**] ناسباً له للحطاب ونظره مع ما نسبه له ره مختاراً له من أن المتفق على كراهته لا يصرف لتلك الجهة ويتوقف في صحته مثال المكروه اتفاقاً شرطه أن يضحى عنه كل عام وهذا إن لم يمكن إلّا فعل المكروه وإلا فعل غيره كشرطه إذا نما على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية فإن تعـذر اتباع لفظه عمل بقصده كشرطه انتفاعاً بكتاب في خزانة وشرطه أن لا يخرج منها وأنه لا ينتفع به إلّا المدرسة التي بناها بصحراء أو لطلبة العلم بها أيضـاً وتعـذر فيخـرج لغيرهـا للانتفـاع بها ومثل للجائز بقوله : [**كتخصيص مذهب**] معين ، [**أو ناظر**] معين فلا يجوز العدول عنه إلى غيره وله عزل نفسه ولو ولّاه الواقف وإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً .

فإن جعـل الوقف على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلّا فالنظر للحاكم ثم ناظر الحبس يصدق إذا ادّعى أنه صرفه في وجوهه فيما يشبه إذا لم يشتـرط عليه الإشهاد، أو يكون الإشهاد هو العرف ويجوز أخذ الأجرة على الأحباس منها خلافاً لمن قال : إن الناظر لا يأخذ إلّا من بيت المال وأنه إن تعذر لا أجر له لأن هذا لو عمل به في هذه الأزمنة لهلكت الأحباس وإذا قدم للوقف ناظر فلا يعزله الواقف ولا القاضي إلّا إذا ثبت تقصيره ، أو تفريطه ، أو تعديه [**و**] كشرطه [**بتبدئة فلان**] ، أو إعطائه من غلة الوقف [**بكذا**] كل عام كألف مثلاً فيعطى ذلك مبدءاً على غيره ويجبر ما نقص في العام الثاني مما كان فضل في العام الأول بل وإن [**من غلة ثاني عام**] فيجبر ما نقص في العام الأول مما حصل في العام الثاني حيث حصل فيه ما يعطى منه حقه السابق بعد إعطائه ما يستحقه في ذلك العام الثاني فيعطى له الأمران .

هذا إن أضاف الغلة للوقف ، أو لضميره بدليل قوله : [**إن لم يقل**] اعطوه

كذا [**من غلة كل عام**] بإضافة لفظ غلة إلى كل عام فلا يعطى من عام عن عام غيره فعلم أن اعطوا كبدءوا والوصية كالوقف في تفصيل [**المص، أو**] شرط المحبس [**أن من احتاج من المحبس عليه**]، أو هو نفسه إلى بيع [**باع**] فيتبع شرطه إن ثبت الاحتياج والحلف عليه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن إلّا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين فيعمل بذلك ثم الاحتياج شرط في جواز البيع لا في صحته.

إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج [**و**] كشرط أنه [**إن تسور**] أي: تسلط بما لا يحل شرعاً [**عليه قاض أو غيره رجع له**] ملكاً إن كان حياً، [**أو لورثته**] يوم المرجع ملكاً إن لم يكن حياً وشبه في رجوع الوقف ملكاً له، أو لوارثه قوله: [**كعلى ولدي ولا ولد له**] حين التحبيس فله بيعه، وإن لم يحصل أياس من الولد إلّا إذا كان له ولد سابق فإنه ينتظر كما هو مقتضى الشرح قال بعض: وإن غفل عنه حتى حصل ولد تم الوقف [**لا بشرط إصلاحه على مستحقه**] من غير غلته فلا يتبع لأنه كراء مجهول ويبطل الشرط ويصح الوقف ويكون إصلاحه من غلته فإن كانت لا تفي بنفقته بيع وعوض بثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف في مصرفه [**كأرض موظفة**] أي: عليها مغرم للحاكم فلا يعمل بشرط واقفها على الموقوف عليه إعطاء المغرم عنها وعليه المغرم والاستثناء في قوله: [**لا من غلتها**] راجع لهما [**على الأصح**] فإن أصلح من اشترط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضاً.

قال [**ابن الحاجب**]: والوقف لازم ولو قال: حبست ولي الخيار وبحث فيه ابن [**عبد السلام**] قال في الزاهي: لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك الإصلاح لما ينخرم منه بكل شرطه وإليه أشار بقوله: [**أو**] أي: ولا يتبع شرطه [**عدم بدء إصلاحه**] بل يبدأ بحرمته لتبقى عينه والانتفاع به، [**أو**

نفقته] فيما يحتاج لا كحيوان ثم النفقة على الحبس أقسام دور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معين وهم يلونها كانت النفقة عليهم والإبل والبقر والغنم كالثمار ودور السكنى يخير من حبس عليه في إصلاحها، أو كرائها بما تصلح منه.

كما قال: **[وأخرج الساكن الموقوف عليه]** داراً **[للسكنى إن لم يصلح]** أي: أباه فيخرج منها **[لتكرى له]** أي: للإصلاح مدة عاماً، أو غيره ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها فإذا حصل الإصلاح وانقضت مدة الكراء عاد الموقوف عليه إليها **[وأنفق في فرس]** وقفه في سبيل الله تعالى بأن كان **[لكغزو]** ورباط وقنطرة ومسجد **[من بيت المال]** فلا يلزم الحبس ولا المحبس عليه ولا تؤاجر فإن كانت على معين ولكن للجهاد أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلّا فلا شيء له.

كما أن عقار الغرس إن لم تكن له غلة ينفق عليه من عنده وإلّا فلا شيء له **[فإن عدم]** بيت المال، أو كان ولم يمكن الوصول إليه **[بيع وعوض به سلاح]** ونحوه مما لا يحتاج لنفقة إذ هو أقرب لغرض الواقف **[كما لو كلِب]** بكسر اللام وهو شيء يعتري الخيل كالجنون يعوى كما تعوى الكلاب فلا تأكل ولا تشرب حتى تموت وتحمر عيناها وتعض كل شيء قابلها وربما مات المعضوض فيصير لا ينتفع به في الجهاد وينتفع به في ساقية مثلاً فيباع ويجعل ثمنه في مثله، أو شقصه **[وبيع ما لا ينتفع به]** فيما حبس فيه **[من]** موقوف **[غير عقار]** كثوب يخلق وفرس يكلب وعبد عجز **[في]** منتفع به **[مثله، أو شقصه]** إن لم يبلغ ثمنه شيئاً تاماً ويشبه بقوله في مثله، أو شقصه قوله: **[كأن أتلف]** غير العقار من عبد، أو دابة فيشتري بقيمته ما يشترى بثمنه لو بيع **[و]**

بيع [**فضل الذكور و**] بيع [**ماكبِر**] بكسر الباء [**من الإناث**] من نفس الحيوان المحبس، أو من ولده.

وإذا بيع ما ذكر جعل ثمنه [**في إناث**] يحصل منها لبن ليحصل به غرض واقفها ومثل ذلك ماكبِر من الذكور المحتاج له إن طرأ عدم الاحتياج له ويجعل ثمنه في مثله، أو شقصه لحاجة الإناث له [**لا**] بيع [**عقار**] فلا يجوز [**وإن خرِب**] بكسر الراء [**و**] لا يجوز بيع حبس [**نقض**] أي: منقوض [**ولو**] بيع [**بغير**] عقار [**خرب**] بل بعقار عامر واستثنى ممنع بيع العقار الحبس خرب أم لا.

قوله: [**إلاّ**] أن يباع [**لتوسيع كمسجد**] للجماعة وإن لم تصل فيه جمعة تقدم عن العقار، أو تأخر وطريق ومقبرة فيباع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة ولا بد من عوض.

وقيده بعضهم بحبس على معين دون غيره فلا يلزم تعويضه لأنه لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل لواقفه إذا دخل في المسجد أعظم مما قصد بتحبيسه لأجله أولاً والمراد بجواز بيع ما ذكر إذن الشرع فيه لقوله: [**ولو جبرا**] على المتكلم في شأن الحبس [**و**] إذا بيع وأخذ المحبس عليهم ثمنه [**أمروا بجعل ثمنه**] أي: الحبس الذي بيع لتوسيع الثلاثة [**لغيره**] وجوباً فيشتري به عقار مثله ويجعل حبساً مكانه ولكن لا يقضى عليهم على المشهور.

لأنه لما جاز بيعه اختل حكم الوقفية المتعلقة به وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض ويؤخذ جوازه من قول الشرح: ما كان لله تعالى فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض [**ومن هدم وقفاً**] تعدياً، أو خطأً [**فعليه إعادته**] على الحالة التي كان عليها قبل الهدم على المذهب الصحيح.

وإن كان من المقومات لأن إعادته ممكنة وأخذ قيمته كبيعه بخلاف من قلع شجراً، أو أحرقه، أو قطعه، أو قتل حيواناً، أو أتلف ثوباً، أو كتاباً فالقيمة في ذلك كله وإن كان وقفاً فإن أعاده على غير صفته حمل على التبرع إن زاده فإن نقصه فهل يؤمر بإعادته، أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه [**البساطى**] وسواء كان الهادم أجنبياً، أو واقفه، أو الموقف عليه المعين فإن هدم ملكاً فعليه قيمته.

ثم شرع في بيان ألفاظ الواقف والواجب فيها هو اتباع العرف فإن أطلقها على غير ما وقع عليه النص وجب اتباع العرف وسواء باين المعنى المنصوص في كلامهم، أو كان أعم منه، أو أخص فقال: [**وتناول الذُرية**] بضم الذال المعجمـة أفصح وأشهر من كسرها يعني أن قول الواقف: وقف على ذريتي يتناول الحافد وهو ولد البنت [**و**] يتناول الحافد أيضاً قوله: وقف على [**ولدي**] بالإفراد، أو بالتثنية وأبدل منه قوله: [**فلان وفلانة، أو**] قال: وقف على أولادي [**الذكور والإناث**] وقوله: [**و**] على [**أولادهم**] راجع لكل الصيغتين. وقوله: [**الحافد**] معمول تناول يعني وإن سفل كما هو الحق وليس له بعد تمام صيغته التي أنشأ بها الوقف إدخال مَنْ لم يدخل بها ولا إخراج من دخل بها لتأخره عن تمام الوقف إلاّ أن يكون اشترط لنفسه الإدخال والإخراج والتغيير والتبديل.

وذكر أنه أدخل وإن قال: وقف على ابنتي وولدها يشمل الذكر والأنثى فإن ماتـوا كان لأولاد الـذكور ذكورهم وإناثهم ولا شيء لولد بنت ذكراً، أو أُنثى وعـطف على الذرية ألفاظاً لا يتناول واحد منهما الحافد فقال: [**لا**] يتناول الحافد قول الواقف على [**نسلي وعقبي**] ولا نسل نسلي وعقب عقبي.

ثم لا فرق عند أحد من العلماء بين العقب والولد فيجري في قوله وقف

على عقبي فلان وفلانة وأعقاب الذكور والإناث وأعقابهم وفي قوله: وقف على عقبي [**وولدي وولد ولدي**] وعقبي وعقب عقبي [**وأولادي وأولاد أولادي**] وأعقابي وأعقاب أعقابي مع الجمع بينهما ويعلم منه حكم ما إذا أفرد بالأولى [**وبني وبني بني**] وعقبي وعقب عقبي جميع ما جرى في لفظ الولد.

وكذا يقال في قوله: [**وفي**] دخول الحافد في قوله: وقف [**على ولدي وولدهم**] وعقبي وعقبهم هو الراجح بل قال [**ابن غازي**]: أنه المشهور في اللفظ قبل هذا أيضاً وعدم دخوله [**قولان**] ولعل سبب القولين في هذه عرف تقرر عندهم لأن أكثر هذه المسائل مبني على العرف وبذلك تزول صعوبة الفرق بينهما [و] تناول [**الإخوة**] في قوله: وقف على إخوتي [**الأخوات**] الإناث ولو لأم وفي نسخة الأنثى [و] تناول [**رجال إخوتي ونساؤهم**] الشخص [**الصغير**] منهم ذكراً، أو أنثى فإن لم يجمع بين اللفظين بل قال: رجال إخوتي فقط، أو نساؤهم فقط لم يشمل الصغير منهم.

وقال بعضهم يشمله وهو ظاهر [و] إن قال: وقف على [**بني أبي**] تناول [**إخوته**] أشقاء، أو لأب [**الذكور وأولادهم**] الذكور خاصة ويدخل أيضاً الابن الذكر للواقف نفسه وفي دخول الواقف نفسه إن كان ذكراً قولان ولا يعارض قوله ولو بشريك لأنه في قصد نفسه وهذا تبع للعموم [و] إن قال: وقف على [**آلي و**] كذا إن قال: وقف على [**أهلي**] فإنه يتناول [**العصبة**] كلها من ابن وأب وجد وإخوة وأعمام وبينهم الذكور [و] يتناول [**من لو رجلت**] أي: لو فرضت رجلًا [**عصبت**] على نحو ما تقدم في قوله: لأقرب فقراء عصبة المحبس [و] إذا قال: حبس على [**أقاربي**] دخل فيه [**أقرب جهتيه**] من جهة أبيه ومن جهة أمه [**مطلقاً**] ذكوراً، أو إناثاً كان يقرب لأمه من جهة أمها، أو من جهة أبيها من الذكور، أو الإناث.

وهذا هو الراجح وإن مشى على خلافه في الوصية حيث يقول أقاربه لأُمه إن لم يكن له أقارب لأب [**وإن**] كان من ذكر من أقارب جهتيه [**نصارى**] فلا فرق في ذلك بين المسلم والكافر [**و**] تناول وقفه على [**مواليه**] بقوله: وقف على موالي [**المعتَق**] بفتح التاء الذي أعتقه الواقف [**و**] يتناول [**ولده**] أي: المعتَق بالفتح لصلبه فإن نزل جرى على قولهم كل ذكر، أو أنثى يحول بينه وبين الواقف أُنثى فليس بولد ولا عقب [**و**] يدخل في الموالي أيضاً [**معتَق أبيه**] أي: عبد أعتقه أب الواقف [**و**] معتَق [**ابنه**] أي: الواقف فالمراد معتَق أصله وإن علا، أو فرعه وإن سفل ولو بالجر فيهما [**وقومه عصبته فقط**] دون النساء ومن لو رجلت عصبت [**وطفل وصبي وصغير**].

كل هذه الألفاظ الثلاثة تقال [**لمن لم يبلغ**] وشمل الأُنثى [**وشاب وحدث**] يصرفان على الذكر والأُنثى من بلوغهما [**للأربعين**] تماماً [**وإلا**] بأن جاوزها [**فـ**] هو [**كهل**] ذكر، أو أُنثى من تمام الأربعين [**للستين**] تماماً [**وإلاّ**] بأن جاوزها [**فـ**] هو [**شيخ**] ذكر، أو أُنثى فظهر رجوع قوله: [**وشمِل**] بكسر الميم وفتحها [**الأُنثى**] لقوله: وطفل إلخ [**كالأرامل**] يشمل الذكر والأنثى ثم ما ذكره هنا مخصص لقوله الآتي ولم يخرج ساكن لغيره والأرامل من لها زوج له كالأرملة فهي من لا زوج لها [**والملك**] لرقبة الوقف [**للواقف**] إلاّ المساجد فلا ملك له عليها [**لا الغلة**] كثمرة ولبن وصوفٍ ووبر فإنها ليست له لانتقالها لمن جعلت له [**فله**] إن كان حياً وأراد الإصلاح [**ولوارثه**] إن مات وأراد أيضاً الإصلاح [**مع مَنْ يريد إصلاحه**] من ذلك الإصلاح لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فإن لم يصلحوه فليس لهم المنع ولغيرهم إصلاحه [**و**] إذا وقع كراء الوقف وجبية بأجرة المثل حين العقد فإنه [**لا يفسخ كراؤه لزيادة**] زادها شخص آخر فإن وقعت أولاً بدونه فسخت ما لم يلتزم الأول الزيادة التي هي

أجرة المثل.

وإذ أكرى وقف على قوم معينين وأعقابهم زمناً [و] انتقد كراؤه فـ [**لا يقسم**] من خراجه على الموجود منهم [**إلاّ**] خراج [**ماض زمنه**] فتقسم غلته شهراً مثلاً سكنه المكترى إذ لو قسم شيء قبل وجوبه لربما مات أحد المعينين بعد أن أخذ ما ليس له فيؤدي إلى حرمان المولود المستحق في نفس الأمر بخلاف ما إذا كان على نحو الفقراء فإنه مأمون فيه حرمان من يستحق بعد لزوم التعميم.

ثم ذكر ما صوابه لو أخر عنه قوله ولا يقسم إلخ وحاصله أن الحبس إن أخذه الموقوف عليه الذي يصبر بعده لغيره وأراد كراءه فإن أكراه لغير من مرجعه له فهو قوله: [**وأكرى ناظره إن كان على معين**] كزيد وولده [**كالسنتين**] والثلاثة بالنقد ثم لا يقسم منها إلا ماض زمنه مخافة موته وانتقال الحبس لغيره فهذه هي علة قصر الزمن وعدم قسم ما لم يمض زمنه وروى عن [**أشهب**] جوازه لخمس وعشرين عاماً وإن كان على غير معينين كالمرضى والمساكين والمسجد والقنطرة فيجوز المدة الطويلة إذ لا ينفسخ بموت المكري.

واستحسن بعضهم أن لا يجاوز أربعة أعوام لئلا يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس حبسه ويدعي ملكه [**و**] إن أكراه الموقوف عليه بغير نقد، أو أكراه [**لمن مرجعه له**] بعد ولو ملكاً فيجوز [**كالعشر**] بغير نقد أيضاً لأنه إذا انتقد فمات رجع الكراء للمكتري فكان سلفاً فالمراد بالناظر في كلام [**المص**] الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أكثر من ذلك إذ لا ينفسخ الكراء بموته [**وإن بنى محبس عليه**] بالشخص وبالوصف كإقامة بناء وبين أنه حبس، أو غيره حمل على ما قال: [**فإن مات ولم يبين**] الوجه الذي بنى عليه [**فهو وقف**]

لا شيء لورثته فيه قل، أو كثر وصح وقفه مع عدم الحوز لأنه تبع وليس لورثته إن بين أنه ملك إلاّ قيمته منقوضاً أو الأنقاض [و] إذا وقف [**على مَنْ لا يحاط بهم**] كالفقراء والغزاة وطلبة العلم قسم بينهم بالاجتهاد اتفاقاً.

وأما المعقب الذي قال فيه: [**أو**] وقف [**على قوم وأعقابهم، أو**] وقف [**على كولده**]، أو ولد ولد إخوته، أو بني عمه [**ولم يعينهم**] ففيه ثلاثة أقوال ففي المدونة يفضل الأعلى فإن كان فضل أعطي للأسفل والمغيرة يسوي بينهم وقال [**ابن رشد**]: إن العمل عليه ورجحه [**اللخمي**] وقال: إنه أحسن و[**قال ابن عبدالسلام**]: إنه أقرب، وقيل: وهو الذي صرّح [**ابن رشد**] بمشهوريته [**فضل**] وكثر [**المولّي**] بتشديد اللام الذي هو الناظر [**أهل الحاجة و**] أهل [**العيال**] وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج كما هو ظاهره [**في غلة وسكنى**] متعلق بفضل ويكون ذلك باجتهاده.

وفهم منه أنه إن عينهم كزيد وبكر وزينب سواهم المولى صغيرهم وكبيرهم وغنيهم وفقيرهم وفهم من قوله: أهل الحاجة أن الغني غير ذي العيال لا يعطى شيء وأنهم إن تساووا فقراً وغنى أُوثِرَ بالاجتهاد الأقرب وإذا اختلفوا أوثر الفقير الأبعد، وانظر في الأصل بقية المسألة وقوله بعد: ثم هذا التفصيل إلَخْ غير صواب.

وترتب على المسائل الثلاث ومثلها الوقف على زيد وعمرو الفقيرين قوله: [**ولم يخرج ساكن**] من الثلاثة خصه بالسكنى المتولي لحاجة من طلبة العلم، أو من قوم وأعقابهم، أو من كولده ثم استغنى [**لغيره**] ولو محتاجاً لأن العبرة بالاحتياج بالابتداء لا بالدوام فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج فإن تساووا في الحاجة فمن سبق في السكنى أحق، والغلة كالسكنى بخلاف

الوقف على الفقراء، أو الشبان، أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد مسكناه يخرج [**إلا بشرط**] من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره، [**أو سفر انقطاع**] فيأخذه غيره فإن سافر ليعود لم يسقط حقه وحمل سفره على الرجوع عند جهل حاله، [**أبو بعيد**] يغلب على الظن عدم عوده منه.

[**باب الهبة**] مندوبة يثاب عليها من استحضر امتثال الأمر بها ولا ثواب له إن قصد الرياء، أو المدح وهي لغير ثواب [**تمليك**] للذوات لا المنافع فعمري إن كانت حياة المعطَى بالفتح وإلاّ فعارية [**بلا عوض**] وأما للثواب فسيذكرها بقوله: وجاز شرط الثواب ثم عطف على مقدر تقديره لا لثواب الآخرة قوله: [**و**] العطية [**لثواب الآخرة**] فقط، أو مع وجه المعطَى بالفتح عند الأكثر [**صدقة**] ثم الموهوب له كالموقوف عليه والواقف كالواهب وأفضل حالات الصدقة إن تتصدق وأنت صحيح وأن تكون من أنفس مالك وإن تكون للأقارب ثم الجيران وحديث داووا مرضاكم بالصدقة.

قال [**ابن رشد**]: لم أره في المصنفات الصحيحة ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى لأنها معروف وحمله بعض شيوخ [**البرزلي**] على ظاهره وأنه إذا تصدق عنه وطلب له الدعاء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء وكلام بعضهم صريح في حمله على ظاهره وعدم توقفه على طلب الدعاء من المتصدق عليه وجعل الصدقة كبقية القرب كالعتق وإغاثة ملهوف وإعانة مكروب ثم تكلم على الشيء المهوب فقال: [**وصحت**] الهبة [**في كل مملوك**] للواهب لا مالاً يملك كخمر وكلب لم يؤذن في اتخاذه ولا في ملك غيره كفضولي [**ينقل**] أي: يقبل شرعاً النقل من الواهب لغيره بخلاف أم ولد وحبس واستمتاع بزوجة ثم تكلم على الواهب فقال: إنها تصح إن صدرت [**ممن له تبرع**] في ماله وهو من لا حجر عليه وزاد قوله: [**بها**] ليدخل تبرع

المريض والزوجة بالثلث ويدخل فيه تبرع الزوجة من مال زوجها بما جرت به العادة وتطيب به النفس وكذا العبد من مال سيده والخازن إن غاب ربّ البيت عنه وللزوجة أجر ما أنفقت مما يجوز لها إعطاؤه من مال الزوج وللزوج أجره لا ينقص بعضهم أجر بعض ولا يحل له هو التصدق بشيء من مالها بغير إذنها وبالغ على صحة هبة غير الثواب إذ الكلام فيها فقال: **[وإن]** كان المملوك القابل للنقل شرعاً **[مجهولاً]** عيناً، أو قدراً لهما، أو لأحدهما فيصح ولكن لا يلزمه على الأصح إن خالف ظنه بكثير وحلف أنه كان يظنه قليلاً وتبين صدقه بخلاف ما إذا لم يتبين صدقه كهبة إرثه من مورث لم يعرف حاله، أو يعرف حاله، **[أو]** كان المملوك **[كلباً]** مأذوناً في اتخاذه، أو آبقاً، أو وهب ملك غيره بتقدير ملكه له، أو مكاتباً بتقدير عجزه **[وديناً]** تصح هبته لمن هو عليه ولغيره **[وهو]** أي: إعطاء الدين **[إبراء]** يشترط فيه قبول الموهوب له على الأصح **[إن وهب لمن هو عليه]**.

ثم الراجح جواز تأخير القبول عن الإيجاب وإن علم المتصدق عليه بالصدقة ولكن الأصح أنه لا يرجع بما حصل من غلة بين الإعطاء والقبول **[وإلّا]** يهبه له بل لغيره **[فكالرهن]** أي: فقبضه كقبض الدين إذا جعل رهناً فيعتبر في صحته الإشهاد وكذا دفع ذكر الحق إن كان على الأصح وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال وعطف على قوله: مجهولاً قوله: **[ورهناً]** أي: مرهوناً تصح هبته من الراهن لأجنبي حيث **[لم يقبض]** أي: لم يقبضه المرتهن **[و]** الحال أنه **[أيسر راهنه]** ولم يرض مرتهنه بهبته وبقي دينه بلا رهن ولا يعجل له على الأصح لتفريطه في قبضه بل ولوجد فيه قبل هبته، **[أو]** أعسر راهنه و **[رضي مرتهنه]** قبل قبضه بهبته وبقاء دينه بلا رهن.

ومفهومه أن رضاه بعد قبضه ليس كذلك مع أن المعتمد أنه إذا رضي صحة

الهبة قبض أم لا أيسر راهنه أم لا ادّعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا فإن لم يرض لم تصح الهبة مع عسر الراهن ولو قبضه الموهوب له [وإلّا] بأن كانت الهبة بعد قبض المرتهن ولم يرض بها والراهن موسر عالم بأنه يقضى عليه بفكه [فقضى عليه بفكه] من المرتهن ودفعه للموهوب له بتعجيل الدين [إن كان مما يعجل] كعرض من قرض، أو كان الدين عيناً [وإلّا] بأن كان مما لا يعجل، أو لم يعلم بأنه يقضى عليه بالفك [بقي] الرهن بيد المرتهن [لبعد الأجل] فلا جبر للمرتهن على قبضه ولا قبول رهن آخر فإذا قضى الدين دفع الرهن للموهوب له وإن عسر الراهن فالمرهون له أحق به يباع له في دينه ثم أشار لركن من أركانها بقوله: أنها تنعقد [بصيغة] من لفظها كوهبت لك كذا، [أو مفهمها] أي: مفهم معناها من قول كأعطيتك وبذلت وخذ هذا ولا حق لي فيه [وإن بفعل] كدفعه له مع قرينة على تمليكه له.

وكما مثل له بقوله [كتحلية ولده] أي: كتحلية أُم، أو أب ولداً لهما صغيراً ذكراً، أو أُنثى، أو سفيهاً، أو ثيباً مولى عليها بذهب، أو فضة ولو على القول بحرمة تحلية الذكر الصغير ثم مات الأب فيختص به الولد وإن لم يشهد بالتمليك إلّا أن يشهد بأنه إمتاع وإلّا ابنته البكر في النكاح فيقبل قوله: أنه عارية وأما الزوجة فما يرسل لها من حلي وثياب محمول على الهبة والهدية لأنه الغالب إلّا إذا سماه عارية وإن كانت حاضرة معه ففيه خلاف وأُم الولد كالزوجة [لا] تحصل الهبة [بـ] ـقول والد لولده: [ابن] هذه العرصة دار فيبنى [مع قوله] أنها [داره] أي: الولد فليست هبة.

وكذا قوله: اركب هذه الدابة مع قوله دابة ولدي وكذا المرأة مع زوجها

بخلاف قوله: ذلك لأجنبي وصار بعد بناء الأجنبي يقول: هذه دار فلان فإنه هبة له **[وحيز]** الشيء الموهوب ليتم لحائزه **[وإن بلا إذن]** فلا يشترط التحويز **[وأجبر]** الواهب **[عليه]** أي: على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه قُلْتُ وسيأتي عند قوله: وله منعها ما يخالفه والفرق عندي أن هذا في غير هبة الثواب وذلك في هبة الثواب كما هو ظاهر.

وإذا حصل ركن الهبة الذي هو القبول ولم يحصل شرطها الذي هو الحوز فهو قوله: **[وبطلت]** الهبة **[إن تأخر]** حوزها **[لدين محيط]** بماله ولو بعد عقدها لتأخير الحوز وإذا جهل سبق الدين للحوز المؤثر فلا يوثر إلاّ لمحجوره وحاز له ومثل الهبة سائر التبرعات كالصدقة والعارية والقرض، **[أو]** لم تقبض حتى وهب الواهب **[لثان]** ما وهبه للأول **[وحاز]** الثاني قبل الأول فللثاني لتقوى جانبه بالحوز ولو كان الواهب حياً لم يقم به مانع وإن لم يعلم الأول ولم يفرط وإن لم يمض زمن يمكنه فيه القبض ومثل **[المص]** هبة الدين لغير من هو عليه ثم وهب لمن هو عليه قبل قبض الأول بالإشهاد ودفع ذكر الحق.

ولا يدخل في كلام المص ما إذا وهب للثاني المنفعة فقط وحازه المستعير بعد أن وهب ذاته ومنفعته لغيره فإنه يبقى للأول وعطف على تأخر قوله: **[أو أعتق الواهب]** عبداً وهبه ناجزاً، أو لأجل، أو دبر، أو كاتب قبل الحوز، **[أو استولد]** أمة وهبها، أو أوصى بها، أو حملت منه قبل الحوز بخلاف الوطء فقط فغير مفيت حتى في الوصية **[ولا قيمة]** للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاث، **[أو استصحب]** الواهب **[هدية]** أي: سافر بهبة أعطاها على وجه الهدية المعين، أو غيره، **[أو أرسلها]** لمن أهديت له **[ثم مات]** دافع الهدية الذي استصحبها، أو أرسلها قبل وصوله، أو وصول رسوله فتبطل إن لم يشهد

بها فإن أشهد فصحتها فيما إذا أرسلها واضحة لأنه كمن وهب لغائب ووكل من يحوز له فحاز له قبل مانع.

وأما إذا استصحبها فمشكلة لفقد الحوز إلّا أن تكون لمن يحوز له الهادي له بها، [**أو مات**] المهدي له [**المعينة**] هي [**له**] يقول: هاديها أنه قصده دون ورثته لعلمه وورعه وزهده إذ لا يلزمه من معروفه إلّا ما أقر به فتبطل لانفقاد القبول سواء استصحبها له، أو أرسلها له فإن لم يقصد عينه فهو قوله: الآتي، أو لم يعلم بها إلّا بعد موته ومحل بطلانها أيضاً [**إن لم يشهد**] أنها لفلان وإلّا لم تبطل بموت الموهوب له ولا الواهب وتقدم ما في موت الواهب وشبه في البطلان لعدم الحوز قوله: [**كان دفعت**] في صحتك، أو مرضك [**لمن يتصدق عنك بمال**] للفقراء والمساكين مثلاً لا على طريق الهبة [**ولم تشهد**] فحصل بك مانع قبل إنفاذ شيء منه، أو جميعه فيبطل جميعه، أو باقيه لأنه مما لم يشهد صار باقياً على ملكه إلى أن يدفع للمساكين فلذلك استوى المريض والصحيح إذ لو قتل المريض لكان في ثلثه حيز أم لا فإن أشهد أنه أخرجه عن ملكه وجعل المبعوث معه حائز للفقراء والمساكين صح من رأس مال الصحيح ومن ثلث مال المريض حين الدفع وضمن المفرق ما فرقه بعد علمه بموت من أرسله وإلّا بعلم فخلاف وعطف على مفهوم ولم تشهد الذي هو الصحة قوله: [**أو باع**] واهب هبته بعد عقدها و [**قبل علم الموهوب**] بالهبة، أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها ويخير بين رد بيعها وإجارته وأخذ الثمن [**وإلّا**] بأن باع بعد علمه وتفريطه انعقد البيع على المشهور.

وإذا انعقد [**فالثمن للمعطى**] له وهو الموهوب له كما قال: [**رويت بفتح الطاء**] وهذه الرواية أرجح [**وكسرها**] فالثمن للواهب والقياس أن يخير في رد البيع إلّا أنهم راعوا قول أهل العراق: أنها لا تلزم إلّا بالقبض وعطف على ما

يبطلها قوله: [**أو جن**] الواهب، [**أو مرض**] بغير جنون قبل أن تحاز [**واتصلا بموته**] وتوقف حتى يعلم أي: يفيق، أو يصح أم لا، [**أو وهب**] مودِع بكسر الدال وديعة [**للمودَع**] بفتحها [**ولم يقبل**] أي: لم يقل: قبلت [**لموته**] فقالها بعد موته فلا تصح خلافاً [**لأشهب**] والعارية كالوديعة وإن لم يعلم بها حتى مات الواهب، أو بهبة الذي عليه من دين له بطلت باتفاق الأعلى. رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر للقبول.

[**وصح**] القبول بعد موت الواهب [**إن قبض**] الموهوب له الشيء الموهوب [**ليتروى**] في أمره هل يقبله أو لا ثم قبل بعد موت الواهب وأولى قبله [**أوجد**] الموهوب له [**فيه**] أي: في قبض الهبة والواهب يمنعه حتى مات، [**أو**] تصح إن أنكرها لواهب فأقام الموهوب له من يشهد بها وجد [**في تزكية شاهده**]، أو قبله القاضي وأعذر للواهب فيه فحصل به مانع وظاهر كلام [**المنحور**] أنه إن لم يكن إلّا مجرد الدعوى وأجل له القاضي لإقامة الحجة ولم يأت بها حتى مات الواهب أنه يكون الحكم كذلك، [**أو أعتق**] الموهوب له الهبة ولو لأجل أو كاتب، أو دبر، [**أو باع**] ما وهب له وإن لم يشهد في الأمرين وإن لم يعلن، [**أو وهب**] ما وهبه له لغيره [**إذا أشهد**] بتلك الهبة [**وأعلن**] عند الحاكم وأنكر [**أبو علي**] اشتراط الإشهاد في الهبة أيضاً، [**أو لم يعلم**] فعل مركب نائبه قوله: [**بها**] يعني: أن مَنْ وهب له شيء غير مقصود هو به بل وجدت قرينة على التعميم، أو لم توجد أصلاً ومات بعد أن علم ولم يقل: قبلت فلورثته قبولها لعدم اشتراط فورية القبول وإن مات ولم يعلم بالهبة فلما مات علم بها ورثته إن كان حراً أو سيده إن كان عبداً فلهم القبول لقول [**المص: إلّا بعد موته**] أي: الموهوب له لا الواهب.

فإن موته قبل علم الموهوب له بها يبطلها على الأصح خلافاً للشرح

[وحوز مخدم ومستعير] أي: من أعطى له عبد يخدمه، أو أعيرت له دابة مثلاً ثم إن ربّهما وهبهما لغيره بعد الإخدام والإعارة، أو قبلهما ولكنه استثناهما فإن حوزه للمخدم والعارية حوز للموهوب له **[مطلقاً]** علما بهبة ما عندهما أم لا فليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له **[و]** كذا يصح حوز **[مودَع]** بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغير المودع لكن **[إن علم]** بالهبة وإن لم يرض بالحيازة للموهوب له فاشتراط العلم في الثلاثة خطأ فالصواب مع **[المص]** والفرق بين المودع وغيره أنه قبل العلم كان حائزاً لربّ الوديعة والمخدم والمستعير قبل العلم حازا لأنفسهما **[لا]** يصح حوز **[غاصب]** شيء وهبه المغصوب منه لغير الغاصب حال الغصب إلاّ إذا أمره الواهب بحوزه للموهوب له الغائب، أو السفيه ورضي الغاصب بذلك فإن كان الموهوب له حاضراً رشيداً فيصح أيضاً إذا قال للغاصب: خذها للموهوب، أو أعطها له، أو قال للموهوب: خذها منه إن شئت.

فإن قال لمن يحوز للموهوب له: لا تدفع له الهبة إلاّ بأمري بطل الحوز واختلف إذا لم يأمره بدفعها له ولا بإمساكها عنه بل سكت **[و]** لا يصح حوز **[مرتهِن]** بكسر الهاء للموهوب له الأجنبي **[و]** لا إن أكرى شيئه ووهبه لغير المكتري فلا يصح حوز **[مستأجِر]** بكسر الجيم أي: مكتر لأن يد الواهب جائلة على شيئه بأخذه أجرته **[إلاَّ أن يهب الإجارة]** أي: الأجرة قبل قبضه لها سواء وهبها لمن وهب له الرقبة، أو لغيره فإن قبض الأجرة ثم وهبها لم يصح الحوز.

وعطف على قوله: لا غاصب معطوفاً محذوفاً وهو قوله: **[ولا]** واهب **[إن رجعت]** الهبة كان لها غلة أم لا **[إليه]** أي: الواهب وبقيت عنده حتى مات فإن لم يمت فللموهوب له استرجاعها ليصح حوزها **[بعده]** أي: بعد الحوز

[بقرب] من حوزه بأن يكون رجوعها قبل سنة وسواء رجعت له بغير أرفاق **[بأن آجـرها]** الموهوب له للواهب **[أوْ أوقف]** الموهوب له بالواهب **[بها]** أي: أعادها له على وجه الأرفاق عارية، أو عمرى، أو إخداماً **[بخلاف]** رجوعها بما ذكر بعد مضي **[سنة]** من حوزها فلا تبطل كانت لها غلة أم لا كانت بيد محجور فرجعت للحاجر أم لا بكراء، أو بأرفاق.

وإن جهل رجوعها هل بعد السنة، أو قبلها حمل على أنه بعدها وإن أقام الموهوب له مثلاً بيّنة أنه حاز وأمام الورثة بيّنة أنهم لم يعلموه حاز قدمت بيّنة الحوز على الراجح ولو كانت الأخرى أعدل، **[أو رجع]** الواهب إلى عقار وهبه **[مختفياً]** عند الموهوب طريداً فآواه، **[أو]** مرّ به **[ضيفاً]** مسافراً، أو زائراً فأنزله بها، أو مريضاً أخذه الموهوب له فمرضه بها **[فبات]** الواهب في داره في إحدى المسائل فلا تبطل رجع إليها بقرب، أو بعد **[و]** بخلاف **[هبة أحد الزوجين]**، أو أُم الولد وسيدها **[للآخر متاع]** من أمتعة البيت، أو خادماً تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب على ما ذكر فتصح للضرورة وأما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له وألحق **[الجزري]** الحيوان بالرقيق وبالزوجين أحد الوالدين يهب لابنـه الصغير **[و]** بخلاف **[هبة زوجة دار سكناها لزوجها]**، أو لبنيه ولم تشترط عليه أن لا يخرجها منها فإن اشترطت ذلك فلا يكون سكناه معها حيازة **[لا العكس]** الذي هو هبته هو لها دار سكناه فلا بد من الحوز وعطف على قوله: لا العكس ما هو مستغنى عنه وإنما ذكره لأجل ما بعده فقال: **[ولا إن بقيت]** الهبـة بمعنى الشيء المـوهوب **[عنده]** لم تحز عنه، أو هو صحيح أو مريض حين الهبـة ولكن صح ولم يكن قال: هي للمـوهوب له عشت، أو مت حتى حصل مانع فتبطل على كل موهوب له **[إلاّ]** إذا وهبها الأب، أو الوصي، أو مقدم القاضي **[لمحجوره]** صغيراً، أو سفيهاً فتصح في كل شيء إذا أشهد

عليها وإن لم يحضرها لهم ولا صرف الغلة للمحجور كما هو الحق وإن رجح بعضهم أن لا بد من صرفها لأنها ليست كالوقف لبقاء ذاتها للموهوب له **[إلّا]** في هبة له أي: شيء **[ما يعرف بعينه]** قال **[ز]**: كدار، أو عبد ومكيل وموزون كطعام، أو غيره قال **[بناني]**: الذي يدل عليه كلامهم أن ذلك خاص بالمكيلات والموزونات واللؤلؤ والزبرجد فإن كان مريضاً واستمر كذلك، أو قال: هي له عشت، أو مت فمن الثلث في الأولى ويأخذها في الثانية إن اطلع في حياته وإلّا فمن ثلثه وإن لم يكن محجوره وبالغ على عدم صحتها فيما لا يعرف بقوله **[ولو ختم عليه]** واستمر حائزاً له حتى مات وعطف على ما لا يعرف قوله: **[و]** إلّا **[رسكناه]**، أو ثوباً لبسه فلا تصح ولكن ليس المراد أنها لا بد أن يحوزها له أجنبي بل المراد أنها تفارق غيرها في كونها لا بد من إخلائها من شواغله وأهله ومعاينة البيِّنة ذلك.

ثم بعد بقائها فارغة تبقى تحت يده يكريها للابن وكذا الملبوس وإن لم تكن دار سكناه فلا يضره تسكين أم المحجور زوجة، أو أُم ولد مع أولاد بها فإن لم يفعل بدار السكنى ما ذكر بطلت **[إلّا أن يسكن أقلها]**، أو يلبس أقل الثياب، أو يمسك بيده أقل ما لا يعرف بعينه ويترك أكثرها محوزاً بيد غيره **[ويكرى له الأكثر]** ثلثاها فأكثر لا أنه يتركه خالياً فيصح الجميع حتى في الأولاد الكبار وإن كان موضوع كلامه في المحجور **[وإن سكن النصف]** وأكرى له النصف الآخر وليس المراد أنه أخلا الآخر **[بطل]** ما سكنه **[فقط]** وصح غيره **[و]** إن سكن الأكثر الذي هو الثلثان ففوق وأكرى له الأقل، أو أخلاه **[بطل الجميع]** في المحجور بخلاف الرشد فيصح له ما حازه وإن قل.

ثم إن المحجور إذا رشد فلا بد من حوزه لنفسه فإن بلغ ولم يحز حتى مات الحاجر فاختلف في صحة الهبة والصدقة والحبس نظراً إلى حمله على

السفه، أو على الرشد والقول للصغار أن الولي مات في حال صغرهم إن ادّعى عليهم أنه مات بعد بلوغهم واستمر حائزاً لهم **[وجازت العمري]** في كل شيء من دور وثياب وحلي وغير ذلك **[كأعمرتك]**، أو أسكنتك هذه الدار عمرك، أو وهبتك سكناها، أو غلتها فإنه ينصرف لحياة المعمَر بالفتح، **[أو]** أعمرت **[وارثك]**، أو أعمرتك ووارثك ولا يستحق شيء إلّا بعد موت الموروث كوقف عليك وولدك **[ورجعت]** العمري بمعنى الشيء المعمر ملكاً **[للمعمِر]** بالكسر الحي، **[أو وارثه]** إن مات والمعتبر وارثه **[يوم موته]** أي: المعمِر بالكسر فإذا ترك أخاً مسلماً وابناً كافراً، أو عبداً وترك عمري فمات المعمر عليه بعد إسلام الابن، أو عتقه فهي للأخ لا للابن.

كما ترجع ملكاً بعد موت العقب إن أعمرها عليه وعلى عقبه على الصحيح خلافاً لمن جعلها حينئذ كالحبس وقول **[ز]**: ويستثنى من المطلقة إلَخْ غير صواب بل لا استثناء وشبه في الجواز والرجوع قوله: **[كحبس عليكما]** قالها شخص في شيء دفعه لاثنين.

وأتبعها بقوله: **[وهو لآخركما]** وسكت فإنه بموت آخرها يرجع للآخر **[ملكاً]** يصنع به ما شاء من بيع وغيره فإن لم يقل لآخركما رجع للآخر حبساً ويرجع بعده مراجع الإحباس وإن قال: حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما رجع للآخر حبساً **[لا الرُقْبى]** بضم الراء وسكون القاف فلا تجوز في ملك ولا في حبس وعرف حقيقتها العرفية بالمثال فقال **[كذوْى]** شيئين اكترى أحدهما صاحبه بضميمة شيئه لشيء صاحبه إن تأخر موته وضم له الآخر شيْئه مع شيئه إن تأخر موته هو أيضاً فالحاصل إيقافهما على أن المتأخر يأخذ شيء صاحبه فلا فرق بين **[دارين]** وبين عبدين، أو عبد ودار بقوله: **[قالا]** أي: قال كل

واحد للآخر: جميع هذا اللفظ الذي هو [**إن مت قبلي فهما لي**] لتأخري عنك [**وإلّا**] بأن مت قبلك [**فـ**] هما [**لك**] لتأخرك عني وإن نزل ذلك فلا أثر له.

فمن مات بقى ملكه لوارثه لأنها مخاطرة وشبه ما منع للمخاطرة أيضاً فقال: [**كهبة**] ذات [**نخل**] يحتاج لسقي وعلاج [**واستثناء ثمرتها**] أي: استثنى الواهب لنفسه ثمرها كله، أو بعضه [**سنين**] معلومة، أو سنة واحدة [**و**] الحال أن الواهب شرط [**السقي**] تلك المدة [**على الموهوب له**] من مائة ويفسخ إن اطلع عليه قبل التغير ورجع الساقي بنفقته وعلاجه وإلّا ملكه بقيمته يوم وضع يده عليه ورجع على الواهب بما أكل من الثمرة فلو كان السقي على الواهب، أو بمائة لجاز، [**أو**] دفع [**فرس لمن يغزو**] عليه [**سنين**]، أو سنتين [**و**] الحال أنه اشترط دافعه على المدفوع له أنه [**ينفق عليه المدفوع له**] من عنده تلك السنين [**و**] إن الذي له الآن من الفرس إنما هو الغزو فـ [**لا يبيعه**]، أو لا يملكه فلا مفهوم للبيع [**لبعد الأجل**] أي: إلى بعد الأجل فلا يجوز للغزو فإن اطلع قبل الأجل خير بين جعل الفرس الآن للمنفق وأخذه ويؤدي ما أنفق فإن مضى الأجل ولم يتغير بحوالة سوق فأعلى بعد الأجل فسخ ورجع بنفقته وإلّا ملكه بقيمته تلك الساعة ورجع بنفقته.

[**و**] جاز [**للأب**] فقط لا الجد [**اعتصارها**] أي: الهبة وما في معناها من العطية ومن حبس لم يرد به صدقه لكون مرجعه له كالعمري بخلاف الصدقة، أو شيء قال فيه: هذا لله تعالى، أو جعله صلة رحم وحقيقة الاعتصار استرجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى.

والصيغة ما دل عليه لفظاً كاعتصرته واسترجعته وما أشبههما وفي حصوله

بمـا دل عليه التـزاما كأن يبيع ما وهب قولان أرجحهما عدم حصوله، وإنما يعتصـر الشخص **[من ولـده]** صغيراً، أو كبيراً ذكراً، أو أنثى غنياً، أو فقيراً حيزت الهبة أم لا فلا يعتصر من غير ولد **[كأم فقط]** دون الجدة حيث **[وهبت]** ابناً بالغاً بلا قيد، أو صغيراً بشرط كونه **[ذا أب]** وإن كان الأب معسراً ولكنه عاقل بل **[وإن]** كان الأب **[مجنوناً]** وقت الهبة جنوناً مطبقاً **[ولو تيتم]** الابن بعد الهبة له حياة أبيه **[على المختار]** فلها الاعتصار منه ولو بعد بلوغه فإن كان يتيماً حين الهبة لم يعتصر لأن الهبة له كالصدقة ثم كلام **[المص]** هو الحق فلا التفات لمن اعترضه ثم لا بد في الاعتصار من الإشهاد عليه وقوله: **[إلّا فيما]** أي: هبة ونحوها من تبرع **[أُريد به الآخرة]** أي: ثوابها فقدم تمثيله.

قال [ز]: وكـذا لا اعتصـار أن أشهـد على الهبـة على المشهـور قال **[بناني]:** مثله في **[حش]** وفيه نظر إذ لم أجده فانظر من أين أتيا به ثم ذكر ما **هو مستفاد مما قبله فقال: [كصدقة]** لفظ بها أحد الوالدين لابنه ليقول إن عدم **الاعتصار إن كانت [بلا شرط] فإذا اشترطا في صدقتهما** الاعتصار عمل به كما **يعمـل بشرطيهما في الهبة** عدم **الاعتصار** فلا تعتصر بل شرط الاعتصار في **الصدقة يفيد وإن كانت على أجنبي [و] في [المشدالي]** لا يعمل به في **الأجنبي**.

ثم ذكر موانع الاعتصار فقال: [إن لم تفت] عند الموهوب له ببيع، أو عتق، أو تدبير، أو بجعل الدنانير حلياً أو بوجه من وجوه المفوتات **[لا بحو حوالة سوق]** فلا تمنع **الاعتصار** على المشهور كنقلها من موضع لآخر **[بل يزيد]** أي: زيادة معنوية لتعليم صنعة لها بال، أو حسية ككبر صغير، أو سمن هزيل، **[أو نقص]** كهزال السمين أو نسيان صنعة لها بال وكذا يفوت بخلط

الموهوب له المثل بمثله دراهم، أو غيرها [ولم ينكح] أي: يعقد، [أو يداين] ببناء الفعلين للمفعول [لها] أي: لأجلها في الأمرين فالمانع قصد الأجنبي العقد للذكر، أو على البنت رغبة لهبة كل منهما، أو إعطائه الدين لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي إلاّ ذاتهما فقط لم يفت الاعتصار، [أو يطأ] الابن البالغ [ثيباً] ولو في كحيض وصدق فيه مع الخلوة وتفوت البكر بالافتضاض ولو من غير بالغ لأنه نقص في العلية وزيادة في الوخش بخلاف وطء غير البالغ الثيب فلا يفيت ولو مراهقاً على الراجح، [أو بمرض] الولد مرضاً مخوفاً فلا اعتصار لتعلق حق ورثته به [كواهب] لا يعتصر في المرض لأنه معتصر لغيره [إلاّ أن يهب] الوالد للولد في حال كون الولد [على هذه الأحوال] من كونه متزوجاً، أو مريضاً، أو مديناً وقت الهبة.

[قلت]: والاستثناء من النكاح والدين لم أفهمه لتقييدهما بكونهما لأجلها وكيف يعقل أن الوالد يهبه وهو منكوح لأجل الهبة ففي كلام المص إشارة لما هو ظاهر [المدونة والجلالبي] من عدم تقييد النكاح والدين بكونهما لأجلهما وإن لم يعرج عليه المص ثم الاستثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى، [أو بزول المرض] الذي حدث له، أو للواهب فله اعتصارها [على المختار] وإن اعتصر في المرض ثم صح المريض صح الاعتصار بخلاف زوال النكاح والدين فلا يفيد جواز الاعتصار وإلاّ لقال، آو يزول ما ذكر كأن زالت الزيادة، أو النقص خلافاً لبعض في جوازه في زوال النقص، أو الزيادة [وكره] على ما شهره [اللخمي] و [ابن عبدالسالم والمص] في توضيحه وهو الحق، أو منع على ما شهره الباجي وابن عرفة [تملك صدقه] ببيع، أو صدقة، أو هبة، أو نحو ذلك واجبة أم لا من متصدق عليه، أو من وصلت له منه ولو تعدد.

وأشعر قوله: تملك بقصد ذلك وحينئذ فقوله: [**بغير ميراث**] غير داخل فلا يحتاج للإخراج لا بالميراث فلا يكره ولا هبة أسقط الواهب حقه منها ولا يكـره العود فيها بشراء ونحوه ولا عرية الثمرة المتقدمة ولا غلة وهبت وحدها بدون الذات فلا يكره شراؤها ولا العمري فللمعمِر بالكسر، أو وارثه شراؤها إلاّ أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمِر بالكسر شراء قدر ميراثه منها لا أكثر ويستثنى أيضاً من تصدق بالماء مسجد، أو غيره فيجوز له أن يشرب منه وإن أخرج كسرة لسائل فإن لم يجده [**فلابن رشد**] إن كان معيناً أكلها من أخرجها وإلاّ فلا وفي [**النوادر**] إن أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذي لم يجده.

ولما ذكر كراهة تملك الذات ذكر تملك غلة ما وهبت ذاته بقوله: [**ولا يركبهـا**] أي: الدابة المتصدق بها على ولده، أو أجنبي [**ولا يأكل غلتها**] كثمرة، أو يشرب لبنها، أو ينتفع بصوفها، أو بشيء من غلتها غير ما ذكر كراهته ثم [**أن المـدونـة**] قيدت الكـراهـة بكـون الصـدقة على أجنبي وصرح في [**الموازية**] بالجواز إن كانت الصدقة على ابن رشيد ورضي للوالد باللبن، أو بغيره من الغلة فتحتمل وفاقهما ببقاء كل على ظاهره كما قال: [**وهل**] كراهة الغلة حاصلة [**إلاّ أن يرضى**] لأحد الوالدين [**الابن**] البالغ الرشيد [**بشرب اللبن**]، أو بغيره من الغلة فلا كراهة، أو الكراهة مطلقاً أجنبياً كان، أو ابناً نظراً إلى أن تقييد المدونة بالأجنبي لا مفهوم له [**تأويلان**] ويحتمل أن النهي فيما له ثمن كبير وعدمه فيما لا ثمن له أو يسير وقوله: [**الرسالة**] ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به إن بقي على ظاهره خالفهما وإن قيد بالتصدق به على الابن وافق [**المـوازيـة**] فإن كان هو مراد المص فصوابه أن يقول: [**و**] في [**الـرسـالة**] لا بأس ثم يقول: وهل إن رضي الابن ويترك قوله: [**تأويلان**]

لأنهما حينئذ على [**الرسالة**] لا [**المدونة**],

ويستثنى من قوله: وكره تملك مسألتان الأولى إذا افتقر والد متصدق على ابنه، أو كانت المتصدقة زوجة على زوجها كما قال: [**وينفق على**] والد [**أب**]، أو أُم تصدق بها على ابنه و [**افتقر منها**] وعلى زوجة مطلقاً والثانية قوله: [**و**] للأب دون الأُم [**تقويم**] أي: شراء [**جارية**] تصدق بها على ابن صغير، أو سفيه كما في المدونة، [**أو**] تقويم أي: شراء [**عبد**] كما في [**العتبية**] تصدق به عليهما [**للضرورة**] وهي أن تتبعها نفسه وبأن يحتاج إلى خدمة العبد بحيث تعسر عليه بدونه [**ويستقصى**] في الثمن فلا يأتي بما دون القيمة فلا بد من معرفة كونه سداداً لأن حمله على السداد في غير ما هو مشتر له من الابن فإن الإمام يتعقبه فإن كان صواباً أمضاه وإلّا فلا وكذا يقال في الوصي: وإنما يحمل فعل الأب على السداد فيما يبيع، أو يشتري من غيره [**وجاز**] للواهب في عقد الهبة [**شرط**] أي: اشتراط [**الثواب**] أي: العوض كوهبتك كذا على أن تثيبني عنه وإن لم يذكر عينه على المعتمد قياساً على نكاح التفويض [**ولزم**] أن يدفع الثواب فـ [**تعيينه**] أي: قدره ونوعه عينه الموهوب له، أو الواهب ورضى الآخر فيجبر على دفعه وتكون الهبة لازمة بالعقد فإن لم يعين وإنما اشترط فقط لم يلزم العقد الواهب حتى يقبض منه ولم يلزم الموهوب له حتى تفوت بيده كما يأتي.

فإن اختلف نوع ما عين جودة ورداءة فالظاهر لزوم الوسط [**و**] إن لم ينص على ثواب وعدمه وتنازعا بعد قبضها [**صدق واهب فيه**] أي: في قصده الثواب لا في شرطه فلا يصدق ولا ينظر لعرف ولا ضده [**إن لم يشهد عرف**] ولو حكماً كقرينة [**فضده**] فإن شهد له، أو لم يشهد له ولا عليه فإن شهد بضده بأن كان

مثل الواهب لا يطلب في هبته ثواباً فالقول للموهوب له فإن تنازعا قبل القبض صدق واهب وإن شهد عرف بضده وبالغ على تصديق واهب لم يشهد عليه العرف بقوله: **[وإن]** كان الشيء الموهوب **[لعرس]** ويرجع بقيمة شيئه معجلاً ولا يلزمه تأخيره إلى حدوث عرس عنده ولا يعمل بعرف التأخير خلافاً **[للبرزلي وهل يحلف]** واهب يشهد له العرف، **[أو]** إنما يحلف **[إن أشكل]** علينا قصده لعدم شهادة العرف له ولا عليه **[تأويلان في غير]** ما لا تتباين فيه الأغراض ويقدر عليه بالشراء نحو النقد **[المسكوك]** والمكسور والتبر فلا ثواب فيه لأن العرف أن الناس إنما يهبون ما تتباين فيه الأغراض ولا يقدرون عليه بالشراء إذا امتنع صاحبه.

ومحل عدم ثوابه مع الإشكال لقوله: **[إلّا لشرط]** ولقولهم: **[أو عرف]** فيثاب حينئذ بعرض، أو طعام وعطف على المسكوك قوله: **[وهبة أحد الزوجين للآخر]** فلا يصدق في دعواه الثواب لأن قصد كل منهما التعاطف والتواصل إلّا أن يشترط عند الهبة، أو تقوم قرينة وكذا الولد ووالده وألحق بهما الأقارب **[و]** في غير هبة شخص فواكه، أو رطباً وشبهه لشخص **[قادم]** من سفر **[عند قدومه]** وادّعى قصد الثواب فالقول للقادم **[وإن]** كان دافع ما ذكر **[فقيراً للغنى]** إلّا لشرط، أو عرف **[قُلْتُ]**: وبما مر من تقييد كل المسائل بعدم شهادة العرف للواهب بأن لك إن إخراجها إنما هو ساعة الإشكال إذ لو شهد عليه العرف لما خصت هي بالإخراج ولو شهد له لما أخرجت **[ولا يأخذ]** الواهب للقادم هبته من أجل أنها لا ثواب فيها فلا يجاب لذلك **[وإن]** كانت **[قائمة]** قال **[ابن غازي]**: هنا ما نصه ليس على الفقيه من ضيافات ولا شهادات ولا مكافآت وَعلَّله **[بناني]** بكونه أشغل أوقاته بالمطالعة والتعليم

والفتوى قال: وهو جدير بذلك فلا فرق عند أهل التعليل بين المجتهد وغيره.

[قُلْتُ]: وعنـدي أن الشهادة المراد بها أنه لا يلزمه تحملها لأحد نظير الضيافة بكون كل فرض كفاية قال [ره]: ولعل وجه ذلك أن الناس لا يريدون منه الموائد بل الفوائد ويذيعون له أسرارهم عند الاستفتاء فلو شهد عليهم لأدى لقـطع الاستفتـاء وعلل حكم هذه الأمور أيضاً بأنها صواد تصد عن العلم، والعلم لا يحتمل ذلك وقال: لا فرق بين فقيه وصالح ولا بين غني وفقير ولا بين أن يكون الذي أهدى للفقيه فقيه مثله أو لا [و] هبة الثواب **[لزم واهبها]** الذي قبضت عنه أن يقبل القيمة و **[لا]** يلزم **[الموهوب له القيمة]** من أجل قبضه لها فله أن يقول له: لا حاجة له فيها **[إلّا لفوت]** فيها عنده بعد قبضه لها فتلزمه القيمة سواء فات عنده بزيد ككبر صغير وسمن هزيل وأولى عتق، **[أو نقص]** وتغير القيمة يوم القبض.

وقيل: يوم الهبة فإن ارتفع المفيت فلنه ردها إلّا فيما إذا باعها ثم اشتراها وكـان البـائـع المذكور ملياً **[وله]** أي: الواهب **[منعها]** قبل قبضها أبداً إن اختارها وإن اختار العوض فله المنع وحبسها عنده **[حتى يقبضه]** أي: الثواب المشترط وما رضي به من غيره وضمانها حينئذ من الواهب وإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة كالبيع إن عين الثواب فيها ثم ذكر ما هو كالمرتب على فوات الهبة أو قيامها بيد الموهوب له فقال: **[وأثيب]** الواهب **[ما]** أي: شيئاً **[يقضى عنـه]** أي: يعـطى الثواب عن شيئه مفروضاً شيئه المقضى **[ببيع]** فتراعى فيه شروط بيع المسلم فيه لأنه مبيع لا مقرض يعني أن الموهب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فإنه يلزمه قبوله **[وإن]** كان الثواب **[معيباً]** أي: فيه عيب ولكن فيه وفاء بالقيمة، أو يكملها له ما لم يكن العيب فادحاً كجذام وبرص فلا يلزمه ولو كمل له القيمة قال [ره] ما نصه:

يجوز ما يفعله الناس من إهداء الطعام في الولائم والأعياد ويثيبون عنه طعاماً مثله، أو كثر منه من الجنس، أو غيره لا يداً بيد لأنهم لا يقصدون المبايعة والمعاوضة والحمد لله على اختلاف العلماء أهـ.

[قلت]: يشير إلى ما نقله عن [التكميل] من كون هبة الثواب بيعاً أم لا قال [ز]: أكثر حالها لشبه البيع إلّا في جهل عوضها حين العقد وعدم لزومها بالعقد وعدم فواتها بحوالة الأسواق وجواز جهل أجل العوض وزاد ولا يلزم عوضها إلّا تعيينه ولا يجوز تعويضها بأكثر قال بناني: الأولى من المسألتين الأخيرتين لا تخالف فيها البيع والأخرى غير صحيحة فصوابه ولا يلزم ولا فرق بين البيع وبينها حينئذٍ قال: وقوله: إن العوض في العين لا يجوز بأكثر إلّا لعرف فبه نظر.

لأنه إن كان من جنسها منع مطلقاً ومن غيره فجوازه لا يتوقف على العرف [وللمأذون] له في التجارة الهبة للثواب من ماله [وللأب في مال ولده] المحجور [الهبة للثواب] لا لغيره [وإن قال] قائل: [داري صدقة]، أو هبة، أو حبس وقع ذلك [بيمين] أي: نذر لامتناع من أمر [مضى مطلقاً] على معين، أو غير نحو إن فعلت كذا فداري صدقة، [أو] قال: صدقة مثلاً [بغيرها] أي: بغير يمين معلقة على أمر التي هي النذر [ولم يعين] بأن قال: صدقة على الفقراء وفعل ما علق عليه [لم يقض عليه] لعدم قصد القربة في المعلق وعدم من ينازعه في الثانية لكن يجب عليه تنفيذ ذلك.

وقوله: [بخلاف المعين] للصدقة، أو الهبة، أو الحبس بغير يمين فيقضى عليه هو عندي قوله: وأجبر عليه، وقوله: ولا يأخذ هبته ولو تصدق على زيد المعين وبعده على الفقراء فمات زيد قضى عليه للفقراء تبعاً لزيد [وفي

مسجد معين] قال: داري صدقة عليه بغير يمين **[قولان]** أقواهما أنه يؤمر على سبيل الـوجوب ولا يجبر **[وقضى بين مسلم وذمي]** وهب لمسلم، أو وهبه **[بحكمنا]** معاشر الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك فإذا وهب ذمي لآخر لم يتعرض لهم وعتقهم ونكاحهم وطلاقهم وزناهم لا نتعرض لهم فيها ما لم يتـرافعوا إلينا فقولان وفي لزوم الوعد وهو إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل أقوال أربعة.

الراجح أنه إنما يلزم الموعود به إن قبض أو بإدخال الموعود في عهدة، أو بإدخاله في تصرف في ماله بسبب الوعد انظر المنجوري والوفاء به مطلوب اتفاقاً.

[باب اللُقَطة]

[**اللُقَطة**] بضم اللام وفتح القاف وسكونه [**مال معصوم**] وهو ما لا يتصرف فيه أحد لنفسه لا مال حربي وركاز [**عرض للضياع**] بأن لا يوجد في مكان عامر بخلاف الإبل وما وجد بيد حافظ [**وإن**] كان المعصوم المذكور [**كلباً**] مأذوناً في اتخاذه [**وفرساً وحماراً ورد**] الملتَقط [**بمعرفة مشدود فيه**] وهو الظرف الذي فيه اللقطة [**وبه**] وهو الشيء المربوط به [**وعدده**] فإن عرف الأحوال الثلاثة أخذه [**بلا يمين**] كأن عرف الأولين فقط على الأصح مع أن المشهور سقوط اليمين حين لا منازع وما لا ظرف له ولا رباط يكتفى فيه بذكر الأوصاف والتي يغلب على الظن صدق الآتي بها.

[**و**] إذا اختلف اثنان في أوصاف اللقطة [**قضى له**] أي: الواصف الثلاثة الأولين فقط [**على ذي الوزن والعدد**] كمن عرف الأول فقط بيمين في الجميع لأجل المنازع كما يقضى بيمين لعارف ظرفها والعدد على عارف الظرف والمربوط به ولمن عرف وصفاً يقوى به الظن على من عرف أوصافاً يحصل بها ظناً دونه [**وإن وصف**] اللقطة [**ثان وصف**] أي: مثل وصف [**أول**] وإن لم يكن عينه حيث لا يقضى لواحد على آخر وقبضها الأول [**ولم يبين**] أي: لم ينفصل [**بها**] انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر [**حلفا**] أي: حلف كل أنها له [**وقسمت بينهما**] كأن نكلا على الراجح ويقضى للحالف على الناكل.

فإن انفصل بها بحيث اشتهر وصفه لها بحيث أمكن علمه لغيره فإن الأول يختص بها لاحتمال كون الثاني سمع وصف الأول [**كبيّنتين**] أقاماهما وتكافئتا عدالة والحال أنهما أيضاً [**لم تؤرخا**] فتقسم بين مقيمهما بعد حلفهما ولا فرق هنا بين مقيمهما بعد حلفهما ولا فرق هنا بين البيونة وعدمها [**وَإِلَّا**] بأن أرختا مع التكافؤ [**فَلِلأَقْدَم**] تاريخاً كأن أرخت إحداهما فقط فلمن أقامها وإن كانت الأخرى أعدل فإن لم يكن تاريخ فلمن بيّنته أعدل [**وَلاَ ضَمَانَ عَلَى**] ملتقط [**دافع**] لقطة كانت عنده [**بِوَصْفٍ**] تدفع به شرعاً وأحرى إن دفع ببيّنة إذا جاء بعد ذلك من وصفها وصفاً مؤخذ به بل [**وَإِن قَامَتْ بَيِّنَةٌ**] على أن من دفعت له كانت [**لِغَيْرِهِ**] بان بها أم لا ويبقى النزاع بين الثاني والأول.

وظاهر المص ولو لم يعرف الملتقط الأخذ الأول ونقل غير واحد عن ابن الماجشون أنه لا بد أن يبين من دفع له وإلّا ضمن لأنه فرط حين لم يشهد عليه واختلف هل هذا القيد موافق للمذهب، أو مخالف له [**واستوني بالواحدة**] أي: إذا عرف شخص المشدود فيه، أو به ولم يكن معه غيره، أو معه من عرف بالعدد والوزن فإنها تؤخر باجتهاد الإمام [**إن جهل غيرها**] أي: لم يعلمه فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإن أتى من عرف مثل ما عرف الأول كمعرفة أحدهما مشدداً فيه وآخر الرباط قسمت بينهما وقضي له على ذي العدد كما تقدم إن لم يأت أحد ومدفع بغير استيفاء لواصف اثنين [**لا**] إن [**غلط**] في المشدود فيه، أو به بأن اختبر فيهما، أو في أحدهما على خلاف ما هو عليه فلا تدفع له بالكلية [**على الأظهر ولم يضر جهله**] إلى عارف المشدود فيه وبه، أو أحدهما [**بقدره**] أي بقدر الشيء الملتقط لأنه قد يمكن أن يكون أخذ منه شيء ولم يعلم الآن عدده وكذا لا يضره غلطه وإجباره بزيادة وفي غلطه بنقص قولان ثم تكلم على حكم الالتقاط فقال: [**ووجب**] على مكلف [**أخذه**]

أي: المال المعصوم الذي عرض للضياع **[لخوف خائن]** أي: إذا عرف أن تركه له يؤدي لأن يأخذه من لا يفعل فيه الواجب مما سيأتي لوجوب حفظ مال الغير حينئذ وهذا إن علم أمانة نفسه **[لا إن علم خيانته هو فيحرم]**، أو يشك في أمانة نفسه فيكره.

واستظهر ابن عبد السلام وجوب الالتقاط عليه في الأمرين ويجب عليه أن لا يخون ولا يكون هذا عذراً يسقط عنه ما وجب عليه في حفظ مال الغير قال ح: وهو حسن **[وإلّا]** بأن علم أمانة نفسه ولم يخف خائناً **[كره]** له الالتقاط **[على الأحسن]** خلافاً لمن قال يندب حينئذ فيما له بال أم لا ولمن قال يندب فيما له بال والترك في غيره أفضل ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بأن لا يخشى على نفسه من الحاكم وإلّا لم يأخذ **[و]** وجب **[تعريفه]** أي: الملتقط **[سنة]** من يوم الالتقاط فإن أخره سنة ثم عرف فهلكت ضمنها بخلاف ما بالغ عليه بقوله **[ولو]** كان المعرف فوق التافه ودون الكثير **[كدلو]** ودريهمات ودينار ومخلاة يجعل فيها علف الدواب فإنما يعرفه أياماً **[لا تافهاً]** تسمح النفوس بتركه عادة فلا يعرفه وهو لمن وجده وإن شاء تصدق به.

ويكون التعريف **[بمظان طلبها]** وإذا أتى مظان الطلب عرفها **[بكباب مسجد]** لا داخله، أو سوق ولو داخله فتحصل أنه تسبب في أن يجد ربها بأمرين المكان الذي يظن أنه فيه وكثرة من في ذلك المكان قلت: وفي المواق هنا أنه لو علم ابتداء تعذر معرفة عين ربها أكلها ثم إنه يعرفها **[في كل يومين]** مرة **[أو ثلاثة]** من الأيام مرة ابن عبدالسلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه ثم هو مخير بين أمور إن شاء عرفها **[بنفسه أو بمن يثق به]** أي: بأمانته مثل وثوقه بنفسه **[أو]** عرفها إن شاء **[بأجرة منها إن لم يعرف مثله]** أي: لا يناسبه ولم يشترط ذلك ابن شعبان إذ لم يلزم التعريف وإن شاء دفعها

للسلطان المأمون، أو إلى مأمون يقوم مقامه وإن شاء دفعها إلى مَنْ هو مثله في الأمانة لأن ربّها لم يعينه بحفظها بخلاف الوديعة.

وعـطف على مقـدر بعد قوله: بمظان طلبها تقديره بالبلد الواحد قوله: **[وبالبلدين إن وجدت بينهما]** لأنها حينئذ من مظان طلبها **[و]** يجب أن **[لا يذكر جنسها]** الذي إذا سمع فهم منه وصفها الذي تؤخذ به **[على المختار]** بل يذكرها بوصف عام كيامن ضاع له شيء **[ودفعت لحِبر]** بكسر الحاء أفصح من فتحها وهو العالم إلّا أن المراد هنا عالم أهل الذمة كذا في الرواية واختيار ابن رشد أن لا تدفع إليه حتى تعرف خوف كونها لمسلم وهذا **[إن وجدت بقرية ذمية]** أي: ليس فيها إلّا أهل الذمة وطاهرة سواء كان الحِبر من المحل الذي وجدت فيه أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ له أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة **[وله حبسها بعدها]** أي: السنة غير ضامن.

قلت: وهو المعتمد في دهرنا لأن السنة المذكورة في كلامهم عرف فيها ولـم يمكن التعريف في زمننا إلا خفية عند أمين للخوف المشاهد وتقدم عن ز نظيره ولأنهم يقيدون تخبيره في الأوجه الثلاثة التي هي الحبس، **[أو التصدق]** بهـا عن نفسهـا، أو عن ربها، **[أو التملك]** بغير نحو السلطان فنعين عليه الحبس وعللوا بعسر ما في ذمته وهو حال أكثر أهل دهرنا وتخييره بين الثلاثة ثابت **[ولو]** كانت اللقطة **[بمكة]** رد على مَنْ قال: تعرف أبداً وهو قوي جداً فالأولى للمص ذكره على الخلاف لأنه شهر كما شهر ما مشى عليه المص وإذا تصدق، أو تملكها كان **[ضامناً]** لها **[فيهما]** أي: التملك، أو التصدق إذا عرف ربها **[كنية أخذها قبلها]** أي: قبل كونها لقطة بأن نوى أن يتملكها حين رآها ثم وضع يده عليها بتلك النية ولو غصبت منه، أو تلفت بسماوى فإن نوى

التملك بعد الأخذ وقبل السنة لم يضمن.

هكذا اختاره ابن عبد السلام واختاريه مصطفى وتو و ره ويحتمل أنه يضمن واختاره ابن عرفة واختاره أيضاً الحطاب وبناني وله في حال [ردها] لموضعها بعد الأخذ ثلاث حالات لا ضمان مطلقاً إن نوى اغتيالها حين الأخذ بوجوب ردها عليه فإن لم يردها ضمن وإن أخذ لسؤال شخص معين هل هي له لم يضمن إن ردها بقرب وإلّا ضمن وإن كان [**بعد أخذها للحفظ**] أي: التعريف وردها ببعد ضمن وإن قرب فهو قوله: [**إلّا بقرب فتأويلان**] فكلامه في من لم يجب الالتقاط، أو هو فيضمن بتركها [**وذو الرق**] الملتقط [**كذلك**] الحر في وجوب الالتقاط والتعريف وليس لسيده منعه منه.

وقوله: وليس لمكاتب إلخ في التقاط اللقيط لأن اشتغاله به أكثر من اشتغاله باللقطة وإن تصدق بها بعد السنة، أو تملكها ضمنها في ذمته وليس لسيده إسقاطه [**و**] إن ضاعت من فعله [**قبل السنة**] كانت جناية [**في رقبته**] يباح فيها ما لم يفده السيد [**وله**] أي: الملتقط حراً كان، أو عبداً [**أكل ما يفسد**] كفاكهة ولحم وخضر ولبن [**ولو**] وجد [**بقرية**] لكن بعد تعريفه في المدة التي لا يتغير لمثلها على الأصح ولا يضمنه سواء كان قليلاً، أو كثيراً أمكن بيعه أم لا وعليه كثير من المحققين.

ورجح أبو علي وتبعه ره وجوب بيعه وتعريف ثمنه إن وجد بمحل يمكن بيعه فيه فإن أكله ضمنه لكن أبو علي قيده بالكثير دون القليل فله أكله ولو تيسر بيعه وجعله ره خلاف الراجح قائلاً: إذا أمكن بيعه لم يفرق قليله وكثيره [**و**] له أكل [**شاة**] وجدها [**بفيفاء**] بحيث يعلم أنه إذا تركها أكلتها السباع وإن حملها ضرت به ولا ضمان عليه فإن تحمل من حملها ما لم يكن عليه حتى بلغها الناس فالأصح أنها صارت لقطة كأن تيسر حملها، أو اختلطت بغنمه في

المرعى فإن جاء بها مذبوحة جرت على ما تقدم في الطعام **[كبقر]** له أكله إن كان **[عجل خوف]** من سباع، أو جوع، أو عطش، أو من الناس وعسر سوق للعمران قلت: كذا في ز وسلموه وفيه شيئان أحدهما أنه فيه تتميم لمسألة خوف الخائن فإن خاف الخائن وجب لقطه إن أمكن وإلاّ فله أكله بدليل ما هنا الثاني لا يظهر للنفس أنك إذا خفت على مال زيد من عمر وعجزت عن إنقاذه منه يكون لك أكله ولا تضمن فهل لا تركت عمراً يأكله ويضمنه ففي سكوت الحواشي هنا ما لا يخفى لا سيما وأنت خبير بأن من خوفك بالقتل إن لم تأكل مال زيد فأكلته ضمنته مع كونك لم تقدر على خلاصه منه وخفت على نفسك إلاّ أن تقال: إن عروض المال للضياع يبيح فيه ما لم يبح في غيره كركوب دابة لموضعه وغلاتها دون نسلها وله تملكه بعد السنة والله تعالى أعلم.

[وإلاّ] بأن لم يخف عليه مع كونه بفلاة **[ترك]** وإن خيف عليه مما ذكر في العمران فلقطة **[كإبل]** وجدها بمحل أمن أم لا ما لم يخف عليها خائن كذا في ز وهو الذي رجح أبو علي بل قال: لا فرق في هذا الزمن بين الإبل وغيرها وقال بناني: بل الحق تركها إن لم تخف السباع وإلاّ فقيل: كالشاة لأن العلة كونها لك، أو لأخيك، أو للذيب وقيل: لقطة تعرف إذ لا مشقة.

قال ره: والثاني هو الراجح لعدم المشقة في بلوغها دون الشاة قال: إلاّ أن يخاف عليها من سلطان الموضع فتترك لعل ربها يعود لذلك الموضع قبل أن تهلكها السباع **[وإن]** تعدى عليها و **[أخذت عرفت]** سنة **[ثم تركت بمحلها]** إن لم يخف خائن فيه **[و]** للملتقط شيئاً لا بد له من النفقة **[وكراء بقر ونحوها]** كخيل **[في علَفها]** بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه إذا كان **[كراء مضموناً]** عاقبته أي: لا يخشى عليها منه وله أن ينفق عليها من نفسه.

[و] للملتقط [**ركوب دابة**] من موضع الالتقاط [**لموضعه**] أي: محل إقامته وإن لم يتعسر عليه قودها [**وإلّا**] بأن أكراها في أزيد من علَفها، أو كراء غير مأمون، أو ركبها لغير موضعه [**ضمن**] القيمة إن هلكت والنفقة إن لم تهلك ويقدم المستأجر في الكراء غير المأمون لأنه مباشر على المكري لأنه متسبب [و] للملتقط [**غلاتها**] أي: الحيوانات من لبن خاصة بدليل قوله: وركوب دابة لموضعه وإلّا ضمن وقوله: في علفها كراء مأموناً وقوله: [**دون نسلها**] ودون صوفها تم أم لا [**و**] وإن أنفق الملتقط عليها [**خير ربّها**] إذا أحضر [**بين فكها**] أي: إنقاذها من الملتقط برفع مثل [**النفقة**] التي أنفق عليها، [**أو**] أي: وبين [**إسلامها**] له في مقابلة نفقته ولا كلام له إن زادت عليها النفقة فليست كالرهن وإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك والملتقط أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته.

[**وإن**] نوى تملكها بعد السنة وباعها فهو قوله: وإن [**باعها**] الملتقط بأمر السلطان، أو بغيره أمره [**بعدها**] أي: السنة التي عرفها فيها فجاء ربّها بعد البيع [**فما لربّها**] نقض البيع بل ليس له [**إلّا الثمن**] الذي بيعت به على الملتقط لا على المشتري ولو أعدم الملتقط نعم يرجع على المشتري بالمحاباة إن كان الملتقط عديماً فإن باعها قبل السنة فربّها مخيّر بين الإمضاء والرد مع قيامها فإن فاتت ضمنها وإن وجدت سالمة بعد نيّة التملك فلا إشكال وإن تعيبت فهو قوله: وإن نقصت إلخ وإن تصدق بها بعد نيّة التملك فهو قوله: [**بخلاف ما لو**] تصدق بها الملتقط عن نفسه مطلقاً، أو عن ربها وتعيبت و [**وجد**] ربّها [**بيد المسكين، أو**] وجدها بيد [**مبتاع**] أي: مشتر لها [**منه**] أي: المسكين الذي تصدق عليه بها [**فله**] أي: ربّها تضمين الملتقط القيمة وله [**أخذها**] من المسكين، أو من المشتري منه ويرجع المشترى بثمنه على المسكين فإن لم

يجده بيده فالأولى أن يرجع على الملتقط بالأقل من ثمنها، أو قيمتها يوم تصدق بها عليه ويرجع بتمام ثمنه على المسكين فإن تصدق بها عن ربّها وبقيت بحالها فليس له تضمين الملتقط وإنما له أخذها إن كانت قائمة، أو قيمتها إن فاتت.

[**وللملتقط**] المتصدق بها عن ربها وتعييت [**الرجوع عليه**] أي: على المسكين [**إن**] اختاره ربّها و[**أخذ منه قيمتها**] فيأخذ عينها من المسكين معينة فإن فاتت أصلاً لم يرجع الملتقط على المسكين بما غرم من القيمة [**إلّا أن يتصدق بها عن نفسه**] فلا يرجع حينئذ بعينها على المسكين بل تبقى له [**وإن نقصت**] بسبب استعماله [**بعد نيّة تملكها**] بعد السنة التي عرفت بها [**فلربّها أخـذها**] مع الأرش على المعتمد، [**أو قيمتها**] يوم نيّة تملكها فإن نقصت بسماوى فليس له إلّا أخذها فإن نوى التملك قبل السنة فكالغاصب ولو نقصت قبل السنة وقبل نيّة التملك فله أخذها فقط ولو نقصت بسبب الاستعمال على أحد قولين [**ووجب لقط**] أي: التقاط [**طفل**] ذكر، أو أُنثى صغير لا يقدر على قيامه بصالح نفسه سواء كان حراً، أو مشكوكاً فيه. وسيأتي الرقيق المحقق في قوله: وندب أخذ آبق إلخ ووصف الطفل بقوله: [**نبذ**] أي: منبوذ ومراده متروك في غير حرز فإن أخذ من حرز فمسروق كما يأتي.

وقول المص: إن التقاطه واجب [**كفاية**» أي: وجوب كفاية إن لم يخف عليه هلاكاً وإلّا تعين وظاهره ولو علم خيانة نفسه وظاهره وجوبه على المرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ وإلّا فله منعها ووجب على ملتقط [**حضانته**] أي: حفظه [**ونفقته**] لأنه ألزم ذلك بالتقاطه حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأُنثى حتى يدخل بها زوجها ثم لا رجوع له حينئذ عليه ومحل الوجوب عينا [**إن لم يعط من الفيء**] أي: من بيت المال واستثنى

من وجوب النفقة المقيد بقوله: إن لم إلخ قوله: [**إلّا أن يملّك**] بتشديد اللام [**كهبة**] وصدقة وحبس فنفقته من ذلك ويجوز له الملتقط بدون نظر حاكم سواء كانت الهبة ونحوها منه، أو من غيره فتحصل أنه يقدم ماله ثم الفيء ثم الملتقط، [**أو يوجد معه مال**] مربوط بثيابه، أو محزوم عليه.

ويصح رفع قوله: [**أو مدفون**] بالعطف على نعت محذوف تقديره ظاهر أي: مال ظاهر، أو مدفون ونصبه عطفاً على معه بتقدير الظرف حالاً أي: مصاحباً له، أو مدفوناً [**تحته**] وإنما يأخذه بدفنه تحته [**إن كانت معه رقعة**] مكتوب فيها إن المال المدفون لهذا المنبوذ وإلّا فلقطة [**و**] وجب للملتَقط بالكسر [**رجوعه على أبيه**] أي: الملتَقط بالفتح بالنفقة التي أنفقها عليه إن ثبت ببيّنة، أو بإقرار الأب أنه [**طرحه عمداً**]، أو لوجه بخلاف ما لو ضل من أبيه، أو هرب ونحو ذلك.

ولا بد من ثبوت يسر الأب إن تنازعا فيه كأن تنازعا في قدر النفقة ومن حلف الملتقط أنه لم ينفق حسبة وأن لا تكون سرفاً إذ لا يرجع بالشرف وقول المص: [**والقول له**] بيمين [**أنه لم ينفق حسبة**] أي: تبرعاً بل ليرجع، أو بلا نيّة فإن نوى الحسبة لم يرجع نحوه لابن الحاجب وابن شاس وجعل ابن عرفة المذهب رجوعه لأنه يقول: لو علمت أن له من ينفق عليه لم أنفق عليه إلّا على أتباعه بالنفقة [**وهو**] أي: اللقيط [**حر**] أي: محكوم شرعاً بحريته لأنها الأصل في الإنسان الذي لم يتقدم عليه ملك ولو أقر بالرقية لشخص ألغي عند ظهور الحرية.

وسواء التقطه حر، أو عبد، أو كافر لإطلاقه هنا وتفصيله في إسلامه [**وولاؤه**] أي: ميراثه [**للمسلمين**] لا لمن التقطه ويعقلون عنه ويعقل عنهم

لا الـولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب لأنه مختص بمن أعتق واللقيط حر بالأصالة ثم إن جعل الإمام إرثه للملتقِط بالكسر ورثه كمن أعتقه سيده عن المسلمين لأن إرث هذين من الأمـور العامة التي النظر فيها للإمام [**وحكم بإسلامه**] أي: اللقيط إن وجد [**في**] قرية من [**قرى المسلمين**] لأنه الأصل والغـالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر [**كان**] التقط بقرية فيها المسلمون وهم أربعة بيوت فأكثر وإن التقطه كافر بل وإن [**لم يكن**] فيها من المسلمين [**إلاّ**] بيت واحد، أو [**بيتان**]، أو ثلاثة لكن [**إن التقطه مسلم**] ولو سأل أهل البيت، أو البيتين، أو الثلاثة وجزموا أنه ليس منهم لأنه قد ينكر لأجل نبذه لا إن التقطه مشرك فمشرك لا يحكم بإسلامه [**و**] إن وجد [**في**] قرية من [**قرى الشرك**] ولو كانت بين قرى المسلمين فهو [**مشرك**] وإن التقطه مسلم على الأصـح [**ولم يلحق**] أي: لم يلحقـه الشرع [**بملتقطه ولا غيره**] إن استلحقه كل منهمـا [**إلاّ لبينة**] تشهد لكل بأن هذا ولده فلا يكفي قولها: طرح له ولد فإن شهدت لحق به مطلقاً ملتقطاً، أو غيره مسلماً، أو كافراً كان اللقيط محكوماً بكفره، أو بإسلامه.

[**أو بوجه**] من قرينة تدل على صدقه كرجل مسلم خاصة لا ذمي زعم أنه رماه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش وقد كان لا يعيش له ولد وأما الذمي فلا يأخذه إلاّ ببيّنة ولا يخالف ما هنا ما تقدم من صحة استلحاق الأب مجهول النسب لأنه بمجرد التقاطه صار مولى للمسلمين وذلك بمنزلة تكذيب المولى لمن استلحق [**ولا يرده**] أي: الملتقط منعـاً لموضعه ولا لغير موضعه [**بعد أخذه**] بنيّة حفظه، أو بلا نيّة حفظه ولا رفعه للحاكم، أو سؤال معين هل هو ولده؟

فإن كان مع نيّة الـرفـع، أو السؤال فهـو قولـه: [**إلاّ أن يأخذه ليرفعه**

للحاكم]، أو ليسأل معيناً عنه **[فلم يقبله]** من ذكر لما دفع له فله رده إن تيقن أن غيره يأخذه لقوله: **[والموضع]** الذي رده له **[مطروق]** فإن لم يكن مطروقاً بأن لم يوقن أن غيره يأخذه حرم رده فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك في أخذه ثم مات ضمن ديته **[وقدم الأسبق]** في وضع اليد إن رأى اللقيط، أو اللقطة اثنان فأكثر وأراد كلٌ أخذه للحفظ وكل أهل لحفظه وكفايته ونزع للأسبق من مَنْ نزعه منه بعد وضع اليد **[ثم]** إن استويا في وضعه قدم **[الأولى]** أي: الأصلح لحفظه والقيام به مع الأمن من بيعه **[وإلّا]** بأن استويا في الأصلحية والسبق **[فالقرعة]** وظاهر المدونة تقديم الأكفأ في مؤنته وكفايته مع الأمن من بيعه على الأسبق **[وينبغي]** للملتقط **[الإشهاد]** عند التقاطه أنه التقطه خوف الاسترقاق فإن غلب على الظن الاسترقاق وجب واللقطة كذلك فيهما.

ولما قدم حكم العبيد مع اللقطة ذكر مع اللقيط فقال: **[وليس لمكاتب ونحوه]** مما فيه شائبة حرية وأحرى غيره **[التقاط]** أي: أخذ لقيط **[بغير إذن السيد]** لئلّا يشتغل بتربيته وإن وقع فله إجازه ورده إلى موضع التقاطه إن كان مطروقاً فإن أذن السيد في التقاطه جاز وتلزم السيد نفقته وحضانته **[ونزع]** لقيط **[محكوم]** أي: حكم الشرع **[بإسلامه]** بأن وجد بقرية إسلام إلى آخر ما مر **[من]** ملتقط **[غيره]** أي: غير المحكوم بإسلامه وهو الكافر عياذاً بالله تعالى.

فإن لم ينتزع حتى عقل نزع وأجبر على الإسلام قبل البلوغ فإن نزع بعده فمرتد عياذاً بالله تعالى **[وندب أخذ]** عبد **[آبق]** والندب **[لمن]** أي: آخِذ بكسر الخاء يعرف بمثناة تحتية وسكون العين مالكه لأن أخذه له يسلم به من الإنشاد الذي يخشى عليه منه أن يصل إلى علم السلطان وإن خشي عليه الضياع ووجب أخذه وإن لم يعلم أمانته إلّا أن يخشى على نفسه هلاكاً فيحرم

[**وإلّا**] بأن لم يعرف ربه [**فلا يأخذه**] كراهة [**فإن أخذه رفع**] أمره [**للإمام**] لرجاء من يطلبه [**ووقف**] عند الإمام [**سنة**] وينفق فيها عليه فإن أرسله فيها ضمن [**ثم بيع**] أي: باعه الإمام بعدها إن لم يخش عليه قبلها وإلّا بيع قبلها.

[**و**] إن بيع [**لا يهمل**] أمره بل يكتب اسمه وحلته وبلده وربه إن علمه بإمارة ونحوها ويشهد بجميع ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال ثم الآبق من ذهب مختفياً بلا سبب والهارب من ذهب مختفياً بسبب [**وأخذ**] من ثمنه [**نفقته**] عليه ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلّال وظاهره وإن أنفق عليه من بيت المال لأنه للأحرار [**ومضى بيعه**] أي: الإمام بعد السنة ويجوز ابتداء كما تقدم [**وإن قال ربّه: كنت أعتقته**] قبل الإباق ناجزاً، أو لا، أو قال: بعد الإباق لاتهامه على نقض البيع ومفهوم قال: إنه لو ثبت ببيّنة عمل بمقتضاها [**وله**] أي الآبق [**عتقه**] حلل إباقه وتدبيره وإيصاء به وتصدق به على الغير [**وهبته لغير ثواب**] لا له لأنها بيع [**و**] إن فعل الآبق حال إباقه ما يوجب الحد فإنه [**تقام**] وجوباً [**عليه الحدود**] يقيمها السلطان ولو رجماً.

[**وضمنه**] الملتقط [**إن أرسله**] أي: خلا سبيله بعد أخذه فهلك ولو أرسله لشدة النفقة عليه فيضمنه يوم الإرسال لسيده إن حضر [**إلّا**] إن أرسله [**لخوف منه**] أن يقتله أو يؤذيه، أو يسرق متاعه، أو من السلطان فلا يضمنه إلّا إذا أمكنه التحفظ منه بحيلة، أو أجرة، أو أمكن رفعه للإمام وشبه في الضمان قوله: [**كمن استأجره**] أي: العبد الآبق [**فيما**] من الأعمال [**يعطب فيه**] وعطب، أو سلم فيضمن قيمته يوم الإيجار في الأول ومنفعته في الثاني إن كان لها بال ويقدم المستأجر علم أنه آبق أم لا على الملتقط لأنه مباشر والملتقط متسبب.

وعطف على أرسله قوله: [**لا**] إن التقط آبقاً ثم بعد أخذه ادّعى أنه [**أُبق**] بفتح الباء [**منه**] أي: من عند ملتقطه، أو أنه مات، أو تلف فلا يضمنه ولا يمين عليه لأنه لا يتهم لكون نفقته في رقبته [**وإن**] كان آخذ العبد بلا قيد كونه آبقاً [**مرتهِناً**] بكسر الهاء [**و**] لكن [**حلف**] المرتهن أنه أبق بغير تفريط [**و**] إن التقط الآبق [**استحقه سيده**] ملكاً بغير استيناء [**بشاهد**] أقامه [**ويمين**] حلفها معه وبغير يمين إن أشهد به اثنان [**وأخذه**] بعد الرفع للحاكم والاستيناء وتضمينه إياه إن جاء غيره بأثبت مما جاء به.

ورجح أبو علي أنه لا يستحقه [**إن لم يكن إلّا دعواه**] المتجردة من شاهد [**إن صدقه**] أي: العبد قائلاً: أنت سيدي وصفه أم لا أقر بعد ذلك أنه لغيره أم لا فإن لم يصدقه دفع إن وصفه ولم يقر العبد لغيره، أو أقر لغيره وكذبه الغير فإن صدقه الغير كان أحق به وإن لم يصدقه وأعاد ما هو معلوم من قوله السابق فإن أخذه رفع للإمام فقال: [**ورفع للإمام إذا لم يعرف مستحِقه**] بكسر الحاء ليقول: [**إن لم يخف ظلمه**] فإن خافه لم يرفعه له.

[**وإن أتى رجل**] ببيّنة إلى قاضي قطره شهدت له أنه أبق له عبد صفته كذا وحيلته كذا وكتب له ما شهد له به عنده وذهب [**بكتاب**] أي: مكتوب من جاءه من [**قاض**] بقطره إلى قطر قاض آخر فيه عبد يطابق صفة عبده ودفع كتابه للقاضي فإذا فيه ما نصه: [**إنه**] أي: الأمر والشأن [**قد شهد عندي**] بـ[**أن صاحب كتابي هذا**] الذي هو [**فلان**] بكر أو زيد [**هرب منه عبد ووصفه**] القاضي الذي كتب له في كتابه بما هو مطابق لهذا العبد [**فليدفع**] وجوباً [**إليه بذلك**] بعد يمين إنه ما خرج عن ملكه ولا يبحث عن البيّنة ولا يطلب منه إحضارها وإنما أفاد هنا الكتاب وحده لخفة الأمر فيه إذ له أخذه بمجرد قوله فلا يخالف قوله الآتي ولم يفد وحده.



[باب القضاء]

[أهل القضاء] أي: المتأهل له ومستحقه **[عدل]** بحيث يكون متصفاً بما يأتي ذكره من صفة عدل الشهادة ولو عتيقاً **[ذكر]** محقق بخلاف الخنثى المشكل **[فطن]** أي: ذو فطنة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم **[مجتهد]** مطلق **[إن وجد]** فلا تصح تولية غيره حينئذ **[وإلّا]** يوجد **[فأمثل]** أي: أعظم **[مقلد]** من مجتهد مذهب فترجيح ومن له فقه نفيس.

قال بناني: لا أظن هذا يسلم وعبارتهم ينبغي أن يختار أعلم المقلدين لا أن الولاية لا تنعقد بغيره ثم ليس للقاضي قسم الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا الإقطاع وإنما يتولاها الإمام، أو من ينيبه لذلك **[وزيد]** على الأوصاف الأربعة المتقدمة **[للإمام الأعظم]** وصف خامس هو قوله: **[قرشي]**.

قال القرافي: أما قريشي فالأصح فهر جميعها والأكثرون النضر وليس كونه عباسياً بأولى من غيره من قريشي ثم الشروط الخمسة إنما تشترط في ولايته ابتداء لا دواماً إذ لا ينعزل بطروء فسق كنهب مال **[فحكم بـ]** مشهور وراجح **[قول مقلده]** نفتح اللام، أو بأقوال أصحابه كرواية ابن القاسم عن الإمام في المدونة على رواية غيره فيها عن الإمام ثم قول ابن القاسم فيها على روايته عن الإمام في غيرها فإن لم يرو أحد عن الإمام فيها شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها

على رواية غيره في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره: فيها وفي غيرها وإذا جرى عمـل ممن يقتـدى به بخـلاف المشهور لمصلحة وسبب عمل به إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب وإلا رجع للمشهور وله العمل بالضعيف في نفسه إذا تحقق ضرورته ولا يفتي أحداً بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة من غيره كتحققها من نفسه خوف أن لا تكون الضرورة محققة لا لأجل أنه يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يوماً ما.

ولما تكلم على ما هو من صفات القاضي واجب وجوب شرط أتبعه بما هو واجب غير شرط فقال: [**ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم**] أي: اتصف بواحد فقط من هذه الصفات سواء نصب متصفاً بها، أو طرأت عليه ولا تجوز تولية من فيه أحد الصفات ابتداء ولا الدوام عليها ولذا قال: [**ووجب عزله**] وهذه بخلاف الخليفة يطرأ عليه فإنه لا يعزل إلاّ بطروء اثنين منها، أو ثلاثة وتجوز تولية الأعمى للإفتـاء وقول من قال: يجوز تولية من جمع بين العقل والورع خلاف المشهور من اشتراط العلم [**ولزم المتعين**] أي: المنفرد بشروط القضاء العدل الذي يعلم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق، أو وليه من لا يحل أن يولى ولم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة.

قال ابن عبدالسلام: وكان يعان على ما وليه، [**أو الخائف فتنة**] على نفسه، أو ماله، أو ولده، أو الناس قال ره: خوفه على نفسه إنما يجيزه لا أنه توجبه [**إن لم يتول**] القضاء، [**أو**] الخائف [**ضياع الحق**] له، أو لغيره إن تولى غيره ولو أزيد منه فقهاً [**القبول**] فاعل لزم فوراً إن شافهه به الإمام فإن أرسل له به لم يشترط القبول فوراً وعطف على القبول قوله [**والطلب**] أي: السعي في حالة يولى بها لكن لا يجوز له بذل مال على أن يولى ثم ما للمص

نحوه للمازري.

واعترضه ابن مرزوق بأن كلام الأئمة إذا لم يدل على تحريم طلب القضاء فلا أقل من كرهتـه **[وأجبـر]** المتعين خاصة على قبوله إن امتنع منه **[وإن بضرب]** بخلاف الخائف الفتنة والضياع فلا يتأتى في حقه غير الطلب والقبول **[وإلّا]** بأن لم ينفرد بالشروط ولم يخف فتنة ولا ضياع حق **[فله الهرب]** من القضاء قلت: بل عليك بالهروب منه فلا تدخله إلّا بالتعيين لكي تكون داخلاً بالله تعالى فلا يكلك على نفسك قال في الحكم: ما أدخلك الله تعالى فيه تولى إخراجَك منه وما أدخلتَ فيه نفسك وكلك فيه إلى نفسك والتزم إذا تعين عليك قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: إذا سمعت الله يَدعوك فما تراد إلّا للخير، أو دفع الضرر.

[وإن عين] من الإمام فليس كغيره من فروض الكفاية التي تتعين بتعيين الإمام لشدة خطره في الدين قال الشيخ ره: لم يزل العلماء يفرون منه أشد الفرار وقال بناني وابن رشد: الهروب من القضاء واجب والطلب السلامة منه لازم لا سيما في الوقت أهـ. منه **[وحرم]** القبول والطلب وكذا على سلطان **[لجاهل]** لعدم أهليته للقضاء **[وقاصد دنيا]** من متداعيين لتأديته لأكل أموال الناس بالباطل لا مما هو للقاضي في بيت المال ويكره إن قصد به أن يكون على القدر بين الناس من غير تكبر عليهم وإلّا حرّم قطعاً.

وقال المازري: في المكروه المذكور ولو قيل بتحريمه لكان له وجه ظاهر لقوله تعالى ﴿**تلك الدار الآخرة**﴾ الآية قال ز: وأصله الجواز وربما يشير له قوله: فله الهرب وسلموه وهو مشكل مع ما هو أشهر في كلامهم من الشمس من كونه فرض كفاية لأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتعين أن مراده أنـه جائـز مع وجـود من يقوم به كما هو ظاهر وذكر المندوب منه بقوله: قال

المـازري: [ونـدب] لمن خفى علمه وأراد إظهاره بولاية القضاء كما قال: [ليشهـر] بضم حرف المضارعة من أشهر وبفتحها من شهر [علمه] للناس ليأخذوا بفتواه قاصداً بذلك تعليم الجاهل وإرشاد المستفتي لا الشهرة برفعة دنيوية ولم يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره ولفقير عاجز عن قوته وقوت عياله إلّا برزق القضاء.

ثم ذكر صفات القاضي الزائدة على ما يجب شرطاً وغير شرط مشبهاً لها في النـدب فقال: [كورِع] بكسر الراء أي: تارك الشبهات وبعض مباحات خوف وقوع في محرم [غني] بحيث لا تطلع نفسه لما في يد غيره ولا تنطرق مقالة السوء فيه لأن الغني مظنة التنزه عن الطمع لأن المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير والفضل [حليم] عن الخصوم ما لم تنتهك حرمات الله تعالى ورسوله عليه السلام، أو يسيء أحد عليه بمجلسه كما يأتي.

[نزه] أي: كامل المروءة بترك ما لا يليق بمثله فلا يصحب الأراذل ولا يجلس مجالس السوء وفسره بعضهم بكونه نزه عن الطمع يدير الحق على من دار عليه ولا يبـالي بمن لامـه على ذلك [نسيب] أي: معروف النسب لئلا يتسـارع الناس للطعن فيه [مستشير] أي: يندب كونه معروفاً بمشاورة أهل العلم قبل توليته فلا يخالف ما يأتي ولا يعارضه لأنه بعد الولاية وإنما ندب فيه هذا لأن الصـواب لا يتقيد بأحد لإمكان كون الصواب عند من هو أدنى منه وندب كونه بلدياً ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود [بلا دين] عليه لانحطاط رتبته بسببه عند الناس [و] بلا [حد] في زنى، أو قذف، أو غيره وظـاهره سواء قضي فيما حد فيه، أو غيره بخلاف الشاهد كما يأتي [و] بلا [زائد] الأولى لو قال زيـد أو زيادة [في الدَهاء] بدال مفتوحة وبالمد وهو الفكر وجـودة الـرأي لا شدة العقـل لئلا تحمله زيادته فيه على الحكم بين الناس

بالفراسة [**و**] بلا [**بِطانة**] بكسر الباء الموحدة [**سوء**] أي: لا أهل وداد له يتهم منهم السوء وإلاّ فالسلامة من بطانة السوء واجبة والسلامة منها رأس كل خير وفي المعونة ينذب له أن يستبطن أهل الخير [**ومنع الراكبين**] أي: يندب للقاضي أن لا يترك أحداً يركب [**معه**] وأن يمنع الناس من مصاحبتهم له كما قال: [**والمصاحبين له**] لئلا يتهم أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية إلاّ أن يحتاج للراكبين في رفع مظلمة، أو خصومة، أو يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل [**و**] ندب له [**تخفيف الأعوان**] لأنهم لا يسلمون غالباً من تعليم الخصوم وقلب الأحكام.

وينبغي أن يبعد عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة [**واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده**] ليعمل بمقتضى الأخبار من إبقاء وعزل [**و**] ندب له وحمله بعضهم على الوجوب لحرمة الشرع [**تأديب من أساء عليه**] أي على القاضي العدل في مجلسه وإن لزم منه الحكم لنفسه ولو بغير بيّنة لأن هذا مما يستند فيه لعلمه والعقوبة في هذا أولى من العفو لا بغير مجلسه وإن شهد به عدول لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك فيدفعه لغيره إن شاء [**إلاّ في مثل اتق الله**] تعالى [**في أمري**]، أو اذكر وقوفك للحساب بين يدي الله تعالى.

[**فليرفق به**] ندباً بأن يقول: لا أُريد إلاّ الحق، أو رزقني الله وإياك تقواه وترك أدبه واجب [**ولم يستخلف**] منعاً لإراحة نفسه القاضي المولى من الخليفة الذي لم ينص له على الاستخلاف ولا عدمه في جهة قريبة منه ولو اتسع عمله فيها ولو مرض، أو سافر [**إلاّ لوسع عمله**] فيستخلف [**في جهة بعدت منه**] بأميال كثيرة وإذا استخلف فإنما يستخلف [**من**] أي: قاضياً [**علم**] ذلك القاضي [**ما استخلف فيه**] من أبواب الفقه ولا يشترط علمه

بجميع أبواب الفقه التي ولي عليها مستخلِفه بالكسر فإن نص له الخليفة على الاستخلاف في القرية جاز فيها اتسع علمه أم لا كان له عذر أم لا وإن نص على منعه منع مطلقاً وينبغي أن العرف في الأمرين كالشرط [**وانعزل**] من استخلفه القاضي لوسع عمله في جهة بعدت منه [**بموته**] أي: القاضي المستخلِف بالكسر لأنه وكيله وكذا ينعزل بعزله بخلاف الموصى على يتيم فلا ينعزل بموت من قدمه ولا بعزله [**لا**] ينعزل [**هو**] أي: القاضي [**بموت الأمير**] من له إمارة لسلطنة، أو غيرها.

ولذا قال: [**ولو الخليفة**] وإنما ينعزل بعزله [**ولا تقبل شهادته**] أي: ما كان من أخباره على وجه الشهادة كأن يتنازع خصمان عند قاض فيقول أحدهما: قد حكم لي عليه قبل هذا ويذهب إلى مَنْ زعم أنه حكم له فيكتب له أنه قد قضى له بذلك، أو أنه ثبت له عنده لأنها شهادة على فعل نفسه سواء شهد قبل عزله، أو [**بعده**] ولو جاء الرجل ابتداء للقاضي فقال له: خاطب لي القاضي ببلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان، أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لجاز لأنه مخبر لا شاهد فيقبل قبل العزل لا بعده.

وقال ابن رحال: بل الحق أن شهادة القاضي بكذا مقبولة قبل العزل وإن كان فيه شهادة على فعل نفسه للضرورة واعترضه ره بما ينظر فيه وقول المص: [**إنه قضى بكذا**] مثله أن يقول: ثبت له عندي كذا وكذا لا يجوز له أن يقضي وهو في غير محل ولايته بخلاف توليته، أو عزله أحداً من أهل ولايته [**وجاز**] للخليفة [**تعدد**] أي: نصب قاض متعدد كل قاض [**مستقل**] بحكمه لا يتوقف نفوذه على حكم غيره في ناحية واحدة يحكم فيها في جميع أبواب الفقه، [**أو خاص**] كل منهما [**بناحية**] من البلد يحكم فيها بجميع أبواب الفقه، [**أو**] خاص [**بنوع**] من أبواب الفقه يحكم به ولا يجوز للخليفة اشتراك قاضيين في

الحكم بحيث يتوقف حكم أحدهما على رضى الآخر لأنه يؤدي إلى تعطيل الأحكام لاختلاف المذاهب.

نعم يجوز في نازلة معينة وأشعر كلامه بأن تعدد الإمام الأعظم لا يجوز وهو كذلك ولو تناءت الأقطار جداً لإمكان النيابة إلّا أن لا تمكن النيابة ومنع بعضهم تعدد القاضي بأنه يؤدي إلى نزاع الخصمين فيمن يذهبان إليه وجوابه أن نزاعهما في ذلك مرفوع بقوله: [**والقول للطالب**] أي: صاحب الحق إذا اختلفا في المدعي عنده قلت: وخص بعضهم هذا بالمنتصبين كما هو ظاهر قال: فأما المحكمون فالقول لمدعي الأعرف وإلّا فلمدعي البلد [**ثم**] إن ادّعى كل أنه الطالب، أو كان كل طالباً فالقول لخصم [**من**] أي: قاض [**سبق رسوله**] مثل أن يذهب أحد المتداعيين لقاض ويذهب الآخر لقاض آخر وأرسل كل أعوانه إلى من لم يأت من المتداعيين [**وإلّا**] يسبق رسول قاض بل استويا [**أقرع**].

وينبغي أن ينظر فيمن يقرع بينهما لأنهما قد لا يتفقان على القرعة فلا بد من حاكم يحكم بينهما فمن خرج سهمه بالذهاب إليه ذهبا إليه [**كالادعاء**] يقرع بينهما فيه بعد إتيانهما لقاض اتفقا عليه، أو بقرعة في الذهاب له.

وسيأتي له هذا الكلام [**و**] جاز على المشهور ابتداء [**تحكيم غير خصم**] ولا التفات لمن منعه ابتداء قائلاً إنما يجوز بعد الوقوع وأما تحكيم أحد الخصمين صاحبه بحيث يكون حاكماً لنفسه، أو عليها فقيل يجوز مطلقاً، أو يكره إن كان القاضي ثالثها لا ينفذ حكمه إن كان القاضي وجزم ابن فرحون بالجواز وعليه لا مفهوم لقول المصنف غير خصم [**و**] غير [**جاهل و**] غير [**كافر**].

ثم صواب المصنف إما حذف غير من قوله: [**وغير مميز**] ويكون مميز عطفاً على غير الأولى وإما تركه أصلاً اكتفاء بقوله: جاهل وجواز التحكيم إنما يكون [**في مال وجرح**] لا نفس فإن حكما جاهلاً، أو كافراً، أو غير مميز لم ينفذ حكم كل وينبغي إذا أتلف أحد منهم عضواً أن تكون الدية على عاقلته، أو مالاً ففي ماله [**لا حد ولعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق**] فلا يجوز التحكيم في واحد من السبعة ولا في المسائل التي ذكر في باب الحجر [**و**] إذا حكم فيما عد هنا وهناك [**مضى**] حكمه [**إن حكم صواباً وأدب**] إذا أنفذ الحكم بنفسه.

وأما إن حكم ولم ينفذ فلا أدب عليه [**وفي**] جواز تحكيم [**صبي**] مميز [**وعبد وامرأة وفاسق**] في مال وجرح أربعة أقوال الجواز في الأربعة فيمضي حكمهم ثانيها عدمه فيهم فلا يمضي حكمهم [**ثالثها**] مضيه فيهم [**إلّا الصبي**] لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار [**ورابعها**] مضيه إلّا في تحكيم صبي [**وفاسق و**] جاز للقاضي [**ضرب خصم**] بيده، أو أعوانه [**لدى**] دفع حق عليه باجتهاده في قدره من غير بيّنة بل يستند لعلمه كما شهره ابن ناجي واقتصر عليه الحطاب فيما يأتي وقال أبو الحسن: بل لا بد من بيّنة واقتصر عليه الحطاب هنا وهو الأرجح.

ثم تأديبه بخصوص الضرب لا واجب إن انزجر بغيره وإلّا وجب [**و**] جاز للخليفة [**عزله**] أي: القاضي [**لمصلحة**]، أو لدرء مفسدة وإن لم تكن فيه جرحة ككون غيره أفضل، أو أصبر، أو أجلد منه فيندب عزله لذلك كمن يخشى من بقائه مفسدة ويجب لتحققها فإن لم يجد إلّا من هو دونه فلا يعزله فإن عزله فلا ينفذ عزله، ابن عرفة وفيه نظر، لأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين.

ثم تكلم على حكم عزل الخليفة قاضياً اشتهر بالعدالة ثم وقعت منه شكوى فأخبر أنه لا يجوز بقوله: [**ولم ينبغي**] للخليفة عزله [**إن شهر عدلاً**] أي: بالعدالة [**بمجرد شكية**] منه واحدة، أو متكررة بل حتى يكشف عنه وينظر في أموره وإن لم يشتهر بالعدالة فإنه ينبغي له عزله من غير كشف بل يكتفي بمجرد الشكوى منه إن وجد بدلاً فإن لم يجد بدلاً كشف عنه قال ابن الحاجب: ما حاصله وإذا عزله من أجل سخط فليظهر ذلك للناس لأنه لا يولى على الناس بعد ذلك ولو صار أعدل زمانه وإن عزله وهو راض عنه فليظهر ذلك.

وإليه أشار بقوله: [**وليبرأ**] أي: تظهر براءته من الجور إن كان معزولاً [**من غير سخط**] واعترضه ابن عرفة بما حاصله أن الخليفة الذي يعزل لأجل هواه لا يحتاج لإظهار براءة من عزله [**و**] جاز للقاضي [**خفيف تعزير**] يظن معه السلامة من النجس [**بمسجد لأحد**] ولا كثير تعزيز فيمنعان فيه لأنهما يسيل منهما الدم ونحوه والمسجد موضوع للتأمين والرحمة فيجب أن ينزه عن مثل هذا [**وجلس**] القاضي للقضاء ندباً [**به**] أي: في المسجد على المشهور لكن لا ينبغي استمرار هذا الندب اليوم بل الأقرب الكراهة لأن الحكم فيه يؤدي إلى دخول الحائض والجنب فيه إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع أصوات الخصوم بالكلام الباطل [**بغير عيد وقدوم حاج وخروجه و**] كثرة [**مطر ونحوه**] كيوم تروية ويوم عرفة وكثرة وحل مضر بطريق وبين مغرب وعشاء وسحر فيكره بعيد وما عطف عليه ولو بغير المسجد إلاّ لاحتياج الناس له للفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا [**و**] جاز [**اتخاذ حاجب**] يمنع عنه من لا حاجة له.

[**وبواب**] ملازم للباب ويكون كل ثقة عدلاً ذا رفق وأناة ككل وكيل للقاضي [**وبدأ**] أي: يجب على القاضي أول ولايته بعد النظر في الشهود فمن

كان عدلاً أبقاه وإلّا أراح الناس من أذيته أن يبدأ [**بمحبوس**] بالنظر في ما يقتضيه الشرع في ما حبس فيه لأن الحبس عذاب ومنهم من قال: تستحب البداءة بالمحبوس ومنهم من جعل النظر في أمره وفي حال الشهود سواء [**ثم**] ينظر في وصي على يتيم هل هو محسن في تربيته أم لا؟ [**ومال طفل**] له وصي أم لا؟ [**ومقام**] أي: مقدم من قاض قبله على محجور لأن المحجور قد تكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرب عن نفسه [**ثم ضال**] ومنه اللقطة [**ونادى**] بعد النظر في المحبوس [**بمنع معامله يتيم وسفيه ورفع أمرهما**] أي: يأمر من ينادى بما نصه لا يعامل أحد يتيماً، أو سفيهاً مهملاً ومن عنده أحدهما فليرفع أمره إلي لا ولي عليه.

وهل المناداة مندوبة، أو لازمة قولان [**ثم**] النظر [**في الخصوم**] متأخر عن ما تقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة [**ورتب**] القاضي كاتباً عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها وجوباً ولبعضهم ندباً [**عدلاً مرضياً**].

هكذا في أكثر نسخه وفي بعضها شرطاً عوض مرضياً وهو صحيح لا شك فيه ومعناه أن العدالة شرط في الكاتب فإن لم يجد عدلاً فالأمثل ويجب عليه النظر فيما كتب غير العدل [**كمزك**] يشترط فيه كونه عدلاً مرضياً ولا يشترط تعدد هذا النوع منه وهو من يجعله القاضي عيناً يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم.

وسيأتي مزكي البيّنة وأعاده وإن علم من قوله واتخاذ من يخبره إلخ ليفيد اشتراط كونه عدلاً [**واختارهما**] أي: الكاتب والمزكي القاضي من أعدل الموجودين أي: أن القاضي يأخذ الأفضل يكتب له، أو يزكي [**والمترجم**]

الـذي يتخذه القاضي لنفسه عند من لا يعرف العربية، أو عند من لا يعرف العجمية مثلاً [مخبر] يكفي واحد لأن كل من يبدأ القاضي فيه بالبحث والسؤال يجوز فيه الواحد فإن جاء الخصم بمن يترجم عنه اشترط التعدد على المشهور [كالمحلف] للغير عند القاضي، أو الذي يبعثه للتحليف يكفي واحد ولا بد من عدالتهما، أو حريتهما وإن امرأة على أرجح قولين إن ترجمت فيما يشهد فيه النساء وكانت من أهل العفاف لا كافر وعبد ومسخوط إلّا إذا لم يوجد غيرهما ثم للقاضي ثلاث حالات وجوب إحضار العلماء قطعاً إن لم ينظر نظراً سديداً ومنعـه إن اشتغل بحضورهم عن النظر السديد وإن كان فكره في حضورهم وعدمه سواء فهو قوله: [وأحضر] القاضي وجوباً ويحتمل ندباً [العلماء] من مذهبه خاصة كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه.

ونوع الخلاف بقوله: [أو شاورهم] كفعل عمر رضي الله تعالى عنه إلّا من شهـد عنـده منهم في القضية فلا يشـاوره على الـراجح [و] أحضر ندباً [شهوداً] هذا ظاهره لعطفه على المستحب والذي لمالك وابن القاسم أنه لا يحكم على من سمع اقراره حتى يشهد على إقراره شاهدان وهو المشهور وعليه فإحضار الشهود واجب وإلّا فلا فائدة لجلوسه [ولم يفت] القاضي كراهة [في خصومه] أي: فيما شأنه أن يخاصم فيه وإن لم يقع إن كان لا يمكن الاطلاع على مذهبـه إلّا منـه كالمجتهد أو مقلد إذا كان في المسألة قولان متساويان وكـانت الفتوى فيما يمكن أن يعرض بين يديه لأن الخصم إذا عرف مذهب القاضي يتحيل للوصول إليه، أو الانتقال عنه فإن اختل شرط مما ذكر لم تكره [ولم يشتـر] لنفسه ولغيره وهو [بمجلس قضائه] كراهة على الأصح خوف المحاباة وشغل البال إلّا أن يخف فيجوز فإن كان بغير مجلس القضاء جاز كما يجوز شراء وكيله المعروف وهو بمجلس قضائه [كسلف] من غير له بخلاف

منه لغيره إلّا أن يؤدي إلى تهمته بسوءٍ كسلفه لأحد الخصمين بحضرة الآخر بلا سبب ظاهر يرفع عنه تهمة إيثاره له **[وقراض وإبضاع]** واستعارة ماعون، أو دابة لركوب وما أشبه ذلك لأنه انتفاع بأموال الناس بغير عوض **[وحضور وليمة إلّا النكاح]** فيجب بشروطه المتقدمة.

ومراده بالوليمة الطعام الذي يجتمع له **[و]** قال في الجواهر: ما ظاهره أنه لا يجوز للقاضي **[قبول هدية]** ممن له خصومة **[ولو كافأ عليها]** بأضعافها لسكون النفس لربّها ولأنها تطفىء نور الحكمة ولأنها ذريعة الرشوة وهو الموافق لقوله في القرض: وذي الجاه، والقاضي وحمله مصطفى على الكراهة قال أبو علي: وهو الراجح الذي تفيده النقول إلّا ما كان من هدية يبطل الحق، أو يحق الباطل.

قال الشيخ الرهوني: وكلام أبي علي إنما هو تهويل مما ليس عليه تعويل فالحق المنع **[إلّا من]** شخص **[قريب]** كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم تهمة لشدة المداخلة ويحتمل من لا يحكم لهم من القرباء ويمكن رجوع الاستثناء لقوله كسلف وما بعده **[وفي]** جواز قبول **[هدية من اعتادها]** قدراً وصفة وجنساً لا أزيد فيحرم جميعاً لا الزائد فقط **[قبل الولاية]** للقضاء ومنعه كالتي لم يعتدها قولان **[و]** في **[كراهة حكمه في مشيه]** أي: سيره في الطريق وإن كان راكباً وجوازه قولان **[و]** في كراهة **[إلزام يهودي حكماً بسبته]** بأن لم يمكن المسلم من خصامه ليهودي في السبت، أو يبعث له رسولاً لمخاصمته فيه ومثله النصراني في يوم الأحد خلاف ظاهر المصنف **[و]** في كراهة ويحتمل منع **[تحديثه بمجلسه لضجر]** نزل به وجوازه ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه قولان **[و]** في اشتراط **[دوام الرضى]** من الخصمين بتحكيم من حكماه **[في التحكيم للحكم]** فلأحدهما الرجوع قبل الحكم، أو لا يشترط

دوامه فليس لأحدهما رجوع قبله وهو الراجح.

وأما هما معاً فلهما الرجوع فاللام في قوله للحكم بمعنى إلى **[قولان]** بخلاف القاضي المنتصب فلا يشترط دوام رضى الخصمين بقضائه بلا نزاع **[ولا يحكم]** منعاً وقيل كراهة **[مع ما يدهش]** ويشتغل **[عن]** تمام **[الفكر]** من حزن وغضب وجوع شديد وازدحام الناس عليه ونحو ذلك، وإن أدهش عن أصل الفكر حرم معه قطعاً وكذا الإفتاء ثم إن القاضي مأمور بشدة التأمل في كلام الخصمين **[و]** إن حكم مع ما يدهش **[مضى]** إذا حكم صواباً **[وعزر شاهد زور]** وهو أن يشهد عمداً بما لم يعلم وإن طابق الواقع ويكون تعزيره له **[في الملأ]** أي: الجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً فيجب أن يضربه بحضرة الجماعة ضرباً وجيعاً والباء بمعنى مع في قوله: **[بنداء]** بالمد أي: يأمر بأن يطاف به في الأسواق والجماعات ليرتدع هو وغيره **[ولا يحلق رأسه]** بل يكره أن يعاقبه بذلك فيما يظهر، **[أو لحيته]** منعاً **[ولا يسخمه]** منعاً أيضاً والسُخام بضم السين والخاء الدخان اللاصق بأواني الطبخ.

وظاهر المدونة يسخم وجهه ويحلق لحيته ومال إليه سحنون ويكتب زوره في نسخ متعددة ليبلغ الثقات **[ثم في قبوله]** إذا شهد بعد التعزير والتوبة ولم يكن ظاهر العدالة حين شهد بالزور **[تردد]** فإن كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور لم يقبل اتفاقاً وتعرف توبته بالصلاح والتزايد في الخير وإن شهد بعد التوبة وقبل التعزير جرى التردد فيه أيضاً وإن كان الفسق بغير الزور وتاب قبل قطعاً **[وإن أدب]** القاضي شاهد الزور **[التائب]** أي: الذي أتى مقراً بزوره قبل ثبوته عليه **[فأهل]** للأدب وتركه أولى هذا عند ابن القاسم.

وقال سحنون: لا يؤدب المَتِيطِي وبه العمل وقال المازري إنه المشهور **[و]** عزر وجوباً **[من أساء على خصمه]** بحضرته من غير احتياج لبيّنة لانتهاك

حرمة الشرع والحق حينئذ لله تعالى لا يحل للقاضي تركه، أو بغير حضرته وأقر، أو قامت عليه بيّنة به، [أو] على [مفت، أو شاهد] كذلك في التفصيل المذكور [لا بشهدت علي بباطل] فإن قال: بزور عزره إلّا إذا عنى أنه شهد عليه بباطل ويقبل قوله فيما أراده إلّا لقرينة تكذبه [كلخصمه كذبت] فيما ادعيته، أو ظلمت، أو ظلمتني وتظلمني وأما يا ظالم فيؤدب [وليسو] وجوباً القاضي [بين الخصمين] في القيام والجلوس والكلام والاستماع ورفع الصوت والنظر لهما وينبغي له أن لا يبتدئهما بكلام ولا بسلام فإن سلما عليه لم يزد على وعليكما السلام فإن زاد أحدهما لم يزد القاضي شيئاً حتى لا يطمع الشريف في حيفه ولا ييأس الضعيف من عدله إن كانا مسلمين، أو كافرين بل [وإن] كان أحدهما [مسلماً و] الآخر [كافراً].

قال الشيخ ره: بل وإن كان أحدهما الإمام الأعظم إذاً يحاكم بين يديه مع أحد من الرعية قال: وإن كان تصور ذلك في هذه الأزمنة متعسراً إن لم يكن متعذراً قلت: وأما التسوية بينهما في الحكم ففي الحطاب عند قول المصنف ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار ما حاصله أن مستغرق الذمة إذا لم يكن بيده ما يحصل ما غضب مثلاً يسلك به مسلك بيت المال فقد يظهر للقاضي ترك ما بيده لورثته لفقر نزل بهم ونحو ذلك وهذا لا يستلزم أن يحكم عليه لمن جاء معه لأنه قد يكون لا حق له في بيت المال، أو ليس بأحق به مثلاً من الذي هو بيده فما في الطرر هنا وشاع بين قضاة الوقت من أن من جاء معه يحكم له عليه منكر [و] إن تداعى عنده مسافرون وغيرهم وتزاحموا في التقدم للدعوى [قدم المسافر] وجوباً على غيره ولو سبقه غيره ما لم يحصل للمقيم ضرر فإن حصل لكل ضرر بتقدم الآخر عليه أقرع [و] المسافر و [ما يخشى فواته] كنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وطعام يتغير بالتأخير في مرتبة

لخوف الفوات في كل ففي كلامه عطف عام على خاص فيقرع بين المسافر وما يخشى فواته من غير المسافر [**ثم**] بعد مخشي الفوات قُدِّم [**السابق**] في الزمان على المتأخر عنه.

قال المازري: بتقديم السابق [**وإن**] كان يدّعي [**بحقين**]، أو أكثر [**بلا طول**] فإن كان فيهما طول فينبغي تقديمه بأحدهما وإن كان فيه طول وتأخير حقه الآخر عن جميع من حضر [**ثم**] إن لم يكن مخشي الفوات ولا سابق، أو كان سابق وجهل وادّعى كل السبق [**أقرع**] فتكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره [**وينبغي**] للقاضي [**أن يفرد وقتاً، أو يوماً للنساء**] كانت خصومتهن فيما بينهن، أو مع رجال لأنه أستر لهن [**كالمفتي والمدرس**] يقدمان المسافر وما يخشى فواته إلى آخر ما تقدم ويقدم في القراءة من فيه قابلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع.

وأما الطحان والفران وسائر الصنّاع فإن كان لهم عرف عمل به وإلاّ قدم الأول فالأول [**وأُمر**] بالبناء للمفعول [**مدع**] يأمره القاضي وجوباً حيث علمه بسؤال عن أيهما المدعي، أو سمعهما يتكلمان فلا يقال: إنه لما فسره بأنه من [**تجرد قوله**]: أي: خلت دعواه [**عن**] أمر [**مصدق**] لها لعدم موافقتها عرفاً ولا أصلاً صار لا يعرفه حتى يتكلم وحينئذ كيف يأمره بالسبق وعلق بقوله: أمر قوله: [**بالكلام**] أي: يأمره بذكر دعواه قبل المدعى عليه فإن وافق أحدهما الأصل والآخر العرف فالمدعى عليه من وافقه العرف [**وإلاّ**] يعلم المدعي ولا وافقه خصمه على ذلك [**فالجالب**] بنفسه، أو برسول القاضي بمجلس الشرع هو الذي يأمره بالكلام فيدعي [**وإلاّ**] يعلم الجالب [**أقرع**] بينهما في الادعاء [**فيدعي بمعلوم**] أي: متميز في ذهن المدعى عليه وذهن القاضي [**محقق**] عند المدعي أنه له عند المدعى عليه زاد غير المصنف أن تكون الدعوى معتبرة

بخلاف نحو القمحة والشعيرة وأن يتعلق بها عرض صحيح بخلاف دعوى أجرة على محرم.

فاحترز بكونها معلومة عمّا لو ادّعي عليه شيء مجهـول كلي عليه شيء لا أعرف قدره فلا تسمع على المشهور وأشار لمقابلة الضعيف بقوله: **[قال]** المازري: **[وكذا]** تسمع دعواه إذا قال لي عليه **[شيء]** من بقية معاملة مثلاً أتحققه ولكن جهلت قدره فإن لم يدع جهله وأبى من ذكره لم تسمع دعواه اتفاقاً وإن دلت قرينة على جهله قدره كشهادة بيّنة بأن له حقاً لا يعلمون قدره سمعت دعواه ولما فرغ من مفهوم معلوم ذكر مفهوم محقق فقال: **[وإلّا]** يدع بمحقق **[لم تسمع كأظن]** أن لي عليك ديناراً، ولو قوي ظنه.

قال ز: ومحل قوله محقق حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف مفهوم قوله الآتي: إن حقق أي: فإن اتهمـه لم يحلفه بل ثبت حقه وقال بناني ما يأتي معارض لما هنا والمشهور ما يأتي وسكت ز لا قلت: والصواب عندي أن لا معارضة أصلاً لأن أظن ونحوهـا إن كانت بلا سبب فالدعوى باطلة وإن كان الظن له سبب مثل أن تدعي على معلوم بالسرقة أنك تظن بِشَيْئِكَ فهي الآتية وهي وإن كانت دعوى غير محققة فقد استندت لسبب محقق وهو معرفته هو بالسرقة وبقي من شروط الدعوى أن تكون مما لو ثبت لزم المدعى عليه بخلاف نحو دعوى بالغ رشيد على سفيه إتلاف ما باع له، أو أسلفه له مثلاً.

وأن يذكر سبب دعواه **[و]** إذا ذكره **[كفاه]** ذكره غيـر مقيد بكونه صحيحاً فإذا قال: **[بعت]** له داري ولي عنده الثمن، **[أو]** قالت امرأة: **[تزوجت]** له ولي عنده الصداق **[و]** لم يذكرا صحة البيع والنكاح **[حمل]** كل منهما **[على الصحيح]** من البيوع والأنكحة لا على الفاسد ويحتمل فرض كلام المصنف

فيمن ادّعى بيعاً، أو نكاحاً مثلاً فإنه لا يكلف ببيان صحته فإن لم يذكر السبب سأله عنه المدعى عليه [**وإلّا**] يتنبه المدعى عليه لذلك [**فليسأله الحاكم**] وجوباً [**عن السبب**] ثم الحق أن ذكر السبب ليس من شروط صحة الدعوى وإلّا لما قبل نسيان ولبطلت الدعوى لو لم يذكر فلا يسأل عنه وليس كذلك فيها.

قلت: زاد بناني من شروطها أن لا تخالفها العادة بخلاف دعوى من حيز عنه العقار عشر إلى آخر ما سيأتي وفي كلامه رحمه الله تعالى إجمال لأن من حيز عنه تارة لم يقر له بالأصل ولم يجد عليه بيّنة فدعواه باطلة وتارة يثبت له الأصل ويدعى عليه أنه باع، أو أعطى مثلاً فدعوى هذا صحيحة وإنما قدم عليه الحائز لأنه من أفراد قوله: [**ثم**] بعد دعوى المدعي أمر القاضي [**مدعى عليه**] بجوابه والمدعى عليه هو الذي [**ترجح**] وقوي [**قوله**] على قول صاحبه بسبب موافقة ما قال لأمر [**معهود**] عندنا وقوعه بأن وافقه العرف وقال ز: كدعوى المودَع بالفتح رد الوديعة لأنه عهد في الشرع تصديقه وسكتوا عنه وعندي أن تصديقه من باب كونه أميناً فلا يمثل به كلام المصنف، [**أو**] ترجح قوله: بموافقة [**أصل**].

قلت: كدعواه إنما كان معدوماً باقياً على عدمه وما كان موجوداً باقياً على وجوده كقوله: لم أبع شيئاً فإن البيع كان معدوماً وملكه للشيء المدعي بيعه كان موجوداً قال ز: أو أصل شرعي كما أنه قال: بعهود شرعي ومثل الأصل الشرعي بقوله: كدعوى شخص على آخر أنه عبده لأن الأصل في الناس شرعاً الحرية وسكتوا عنه ولا يخفاك عدم وضوحه مع أنه راجع لنحو ما قلته فقول المصنف: [**بجوابه**] متعلق بأمر ثم صواب المصنف أن يقول: هنا ما نصه فإن أقر إلخ

ثم يقول: وإن أنكر قال: ألك بيّنة؟ فإن أنفاها واستحلفه حلف له بمجرد الدعوى **[إن]** كان مع المدعي شبه ما ككونه أثبت أنه قد **[خالطه بدين]** مرتب عن ثمن مبيع لأجل، أو حال، أو فرض ولو مرة أي: تشهد بيّنة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون قدره ولا بقاءه **[أو تكرر بيع]** بالنقد الحال **[وإن بشهادة امرأة]** واحدة على الخلطة وليس في المذهب شيء يحكم فيه بشهادة امرأة واحدة غير هذه **[لا]** تثبت الخلطة **[ببيّنة جرحت]** بعداوة ونحوها فإن لم يثبت خلطة لم يحلف **[إلّا]** بشبه ما آخر كما في مسائل ثمان ككون المدعى عليه **[الصانع]** يدعى عليه بماله فيه صنعة لأن نصب نفسه في معنى الخلطة وكتأخير نصب نفسه للبيع يدعي عليه غريب، أو بلدي **[و]** ككونه **[المتهم]** عند الناس يدعى عليه بسرقة ونحوها.

[و] ككونه **[الضيف]** الغريب يدعي أنه أودع وديعة عند رجل من أهل البلد **[و]** إلّا الدعوى **[في]** شيء **[معين]** أي: لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد فقط **[و]** إلّا الدعوى في **[الوديعة]** لمن يملك مثلها والمدعى عليه فمن يودع عنده مثلها لقوله: **[على أهلها]** واقتضى الحال الإيداع لكسفر، أو مرض **[و]** ككونه **[المسافر]** المريض مرضاً غير مخوفٍ يدعي **[على]** بعض **[رفقته]** أنه أودعه شيئاً، أو على جميعهم، أو أنهم أتلفوا، أو بعضهم منه مالاً في السفر.

[و] ككون الدعوى **[دعوى مريض]** ساعة الدعوى مرضاً مخوفاً، **[أو]** ككون الدعوى دعوى **[بائع على]** شخص **[حاضر المزايدة]** في سلعته التي تسوق بها أنه اشتراها فإن لم تكن مزايدة فلا يمين على المنكر إلّا بعد ثبوت الخلطة **[فإن أقر]** المدعى عليه بالحق **[فله]** أي: المدعي **[الإشهاد عليه]** بما أقر به خوف جحده **[وللحاكم تنبيهه]** أي: المدعى **[عليه]** أي: الإشهاد

لأنه من شأن الحاكم لقطع النزاع بل مقتضى النوادر طلب ذلك من الحاكم **[وإن أنكر]** المدعى عليه بأن أجاب بالإنكار **[قال]** للمدعي: **[ألك بيّنة]** تشهد لك؟ فإن قال: نعم أمره بإحضارها وأعذر فيها بما يأتي وإن قال المدعي: إن بيد المـدعى عليه ما يغنيه عن البيّنـة وطلبـه بإظهـار ما بيده من الحجج لتتصفح فامتنع لم يقض عليه بإظهارها على الأصح خلافاً لأبي على المصحح القضاء عليه بإظهارها **[فإن نفاها]** بقوله: لا بيّنة لي **[واستحلفه]** أي: طلبُ المدعي حلف المدعى عليه حلف له إن خالطه إلخ.

واعلم أن العمل جرى باليمين وإن لم تثبت خلطة فإذا حلف له **[بلا بيّنة]** تقبل منه بعد ذلك كذا في ز وسلمه بناني قال ره: بل كلام المصنف على ظاهره من ترتيب عدم قبول البيّنة على مطلق الاستحلاف وإن لم يكن حلف لأن من عنـده بيّنة حاضرة، أو قريبة يعلمها وطلب الحلف لا يمكنه القيام بها قال: ووجهه ظاهر لأنه من باب إسقاط الحق بعد وجوبه.

قلت: والصواب عندي ما في ز بدليل اتفاقهم على أن قول المصنف إن خالطه محله بعد قوله: استحلفه وكيف تشترط الخلطة مطلقاً في قول المدعي للمدعى عليه احلف بل هي شرط في حلفه بالفعل وحينئذ فما قاله ره صحيح حكماً لا تفسيراً **[إلاّ لعذر]** ومثله بقوله: **[كنسيان]** لها حين استحلافه، أو تحليفه على ما مر ويحلف أنه نسيها ودخل بالكاف عدم العلم بها، أو ظنه أنها لا تشهد، أو أنها ماتت فله القيام بها إن كانت شاهدين قطعاً لا واحداً مع حلفه على الأصح.

وفهم من إتيانه بالسين أنه لو حلّفه القاضي من غير طلب خصمه حلفه لم تفده يمينه فإن شرط المدعى عليه على المدعي عدم قيام بيّنة يدّعي نسيانها

وما شبهها عمل بشرطه وللقاضي سماع البيّنة قبل الخصومة عند ابن القاسم خلافاً لعبد الملك فإذا حضر الخصم قرىء عليه رسم الشهادة وفيه أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن كان عنده مدفع كلفه إثباته وإلّا لزم القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البيّنة فليس له ذلك ومن العذر أيضاً قوله: **[أو]** حلفه لعدم وجود شاهدين فيما لا يثبت إلّا بهما، أو عند من لا يرى الشاهد واليمين ثم **[وجد]** شاهداً **[ثانياً]** كان ناسياً له وحلف على ذلك، أو كان بعيداً لغيبة ويحكم له به الحاكم الأول وغيره ومن العذر أيضاً قوله: **[أو]** قام شاهداً وطلب أن يحكم له به **[مع يمين]** يحلفها فأبى قاضيه عن ذلك وحلف له المطلوب لكونه **[لم يره]** إلّا لحكم بالشاهد واليمين فمات، أو عزل **[الأول]** فله القيام بشاهده عند من يرى الحكم به لأن الأول من باب الترك فليس حكم الثاني فسخاً لحكم الأول هكذا قرره مصطفى.

قال ره: وهو صواب ولا يدخل في كلام المصنف ما إذا تغير اجتهاد الأول إلّا لو قال: لم يره أولاً وأدخلها ز في كلامه تبعاً للجواهر **[وله]** أي: للمدعى عليه الذي يزعم أنه حلف للمدعي والمدعي ينكر **[يمينه]** أي: تحليف المدعي على **[أنه لم يحلف أولاً]** أي: قبل ذلك على الراجح فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه وإن نكل لزمته اليمين المتوجهة أولاً وله ردها على المدعي **[قال]** المازري: **[وكذا]** إذا ادعى المشهود عليه على مقيم بيّنة عليه بحق **[أنه عالم بفسق شهوده]** فإن مقيمهم يحلف أنه غير عالم بفسقهم إن حققت عليه الدعوى فإن حلف بقي الأمر بحاله وإن نكل حلف المدعى عليه أنه يعلم ذلك ويسقط الحق ولا يفيد هذا أنه إن أقام شاهداً على علمه بالفسق يحلف معه ويثبت الفسق.

فقول ز: فإن أقام المشهود عليه إلخ غير صواب وعطف على مقدر هو إن

قال: لي بيّنة وأقامها سمعها القاضي و [**أعذر**] أي: سأل من توجه عليه موجب الحكم قبل أن يحكم عليه على المشهور هل له ما يسقطه ويجوز أن يكون مستأنفاً بل هو المتعين وصور السؤال بقوله: بقول القاضي [**أبقيت لك حجة**] أي: مطعن فإن قال: لا حكم وإلاّ أنظره كما يأتي ويقول لمن جرحت بيّنته: ألك مطعن، أو بيّنة غير هذه؟ فإن لم يعذر بطل حكمه إن ثبت أنه لم يعذر له قبل الحكم ولا بعده وإن ادعى المحكوم عليه عدم الإعذار لم يتعقب الحكم وقيل يستأنف ومحل وجوب الإعذار إن ظن القاضي جهل المعذور له بأن له مطعناً، أو ضعفه عنه وإلاّ لم يجب فإن قال: لا أعرفهم.

ثم قال بعد ذلك يجرحهم بعداوة لم يقبل وبغيرها قبل وفهم من قوله: أبقيت لك أو لا إعذار لغير معين كمقيم بيّنة على وقف على فقراء أنه لم يجز عن واقفه حتى حصل مانع.

قلت: واعلم أن الإعذار إنما يكون بعد معرفة القاضي أن الشهود عدول لوصفهم بالحرية والإسلام والعقل والبلوغ وعدم الفسق والمروءة أو ثبوت ذلك عنده ببيّنة ثم إن ادّعى المعذور له الموانع كالقرابة والعداوة مثلاً فعليه البيّنة كما هو ظاهر من كلامهم في الشهادات فلا تغتر بجهل قضاة اليوم من تكليف مدع الفسق مثلاً بالبيّنة عليه مع أنه الأصل ثم أشار لما إذا كان المعذور له غير حاضر لكونه مريضاً وأنثى مثلاً فقال: [**وندب**] للقاضي [**توجيه**] أي: بعث [**متعدد**] للغائب يقول له: ألك حجة [**فيه**]؟ أي: في الإعذار.

واستثنى خمسَ مسائل لا إعذار فيها فقال: [**إلاّ الشاهد بما**] وقع من الإقرار [**في المجلس**] أي: مجلس القاضي لأن القاضي سمع معه الإقرار فلو أعذر فيه لأعذر في نفسه ويدخل في كلامه شاهد الإعذار لأن المعذور إليه إن كان حاضراً عند القاضي فمن الشاهد بما في المجلس لأنهم يسمعون كلامه

وإن غاب عنه وسمع الدعوى عليه لسجن ونحوه دخل في قوله: [و] إلاّ [**موجهه**] أي: من أرسله القاضي لتحليف، أو حيازة، أو غير ذلك لأنه أقامه مقام نفسه فلا يلزمه تسميته للمشهود عليه كذا في ز وسلموه وانظره مع قوله: فوق هذا الفرع ما نصه وعدم الإعذار فيهم لا ينافي أن المشهود عليه أن يقدح فيهم بعداوة، أو قرابة أكيده اهـ فهو يفيد أنه يسميهم خوف الطعن بأحد الأمرين.

وقول ز: بل نص ابن سهل إلخ هذا قول المصنف [و] إلاّ [**مزكَى السر**] بفتح الكاف أي: من أخبر القاضي سراً بعدالته وكذا بجرحته، وإذا لم يعذر فيه مع كون عدالته إنما استفادها ممن زكاه فأحرى عدم إعذاره في المزكِي بالكسر لأن القاضي نفسه يعلم عدالته فلو قال: الخصم من جرح بيّنتي، أو من زكى بيّنة الطالب لم يلتفت إليه لأن القاضي لا يقيم لذلك الأمر من يثق به كذا في ز وسكتوا عنه وانظره مع ما يأتي من القاضي يقدم البيّنة المجرحة على ما يعلمه هو من عدالة الشهود فهل لا أخبره بالمزكي لعله يجرحه فيترك القاضي علمه فيه قال ره: ما للمصنف نص عليه ابن سهل وابن رشد وغيرهما ولكن في العمل به ضرر عظيم اهـ منه [و] إلاّ [**المبرِز**] بكسر الراء أي: الفائق أقرانه في العدالة فلا إعذار فيه إن سلم من عداوة، أو قرابة لأنه لا يقدح فيه [**بغير عداوة، أو قرابة**] بينه وبين المشهود عليه.

قلت: سكت هنا بناني وسيأتي له أنه يقدح فيه بكل ما ليس فيه تسفيه فلو قدح بغير ذلك لم يسمعه القاضي ولو كانت له بيّنة [و] إلاّ [**من يخشى منه**] على بيّنة شهدت عليه بحق، أو بتجريح بيّنة شهدت له فلا يعذر له فيها ولا تسمى له عند ابن القاسم لكن لا ينبغي للقاضي أن يهمل حقه في تفتيش حال الشهود بالكلية بل يتنزل بالسؤال منزلة المشهود عليه وقال سحنون: يعلمه بهم

اللخمي وهو أحسن لفساد قضاة اليوم [و] إذا قال: من توجه عليه الحكم لي حجة [**أنظره**] القاضي [**لها**] أي: لأجل الحجة [**باجتهاده**] من غير تحديد زمن معين [**ثم**] إن لم يأت بها [**حكم**] عليه [**كنفيها**] أي: كما إذا قال: لا حجة لي فإنه يحكم عليه [**وليجب**] القاضي من قال: من جرح بيّنتي [**عن**] تعيين [**المجرح**] بأن يقول له: جرحها فلان وفلان إن لم يخش منه كما مر إن لم يكن مجرحها القاضي فلا يلزمه جواباً لأنه يستند لعلمه في ذلك وضده.

ثم إذا حكم على من أقر على نفسه بالعجز فمذهب المدونة قبول ما أتى به طالباً كان، أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه كما قال: إلّا لعذر كنسيان [و] أما إذا حكم عليه بعد إنظاره باجتهاده لحجة ولم يأت بها فإنه [**يعجزه**] بأن يحكم بعدم قبول بيّنة يأتي بها بعد ذلك زيادة على الحكم بالحق ويكتب في سجله ادّعى فلان أن له بيّنة ولم يأت بها وقد عجزته خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وإن تغيب المدعى عليه بعد استيفاء الحجج وهرب قضى عليه وعجز وإن كان قبل أن يستوفيها تلوم له فإن تمادى على مغيبه واختفى قضي عليه من غير أن يقطع حجته. [**إلّا**] في خمس مسائل فلا يعجز فيها من ادّعى أن له بيّنة ولم يأت بها ضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته كما [**في دم**] مدعى على شخص وثبت عليه وعجز عن تجريح البيّنة فلا يحكم بتعجيزه فإن وجد مجرحاً سمع منه فإن لم يوجد مجرح حتى قتل فلا قيام لورثته [و] إلّا في [**حبس**] على غير معين كالفقراء ادّعى على شخص غير من حبسه لا في معين إلّا أن يقال: إن في الحبس حقاً لله تعالى مطلقاً.

[**وعتق**] ادّعاه عبد على سيده فلا يعجز العبد [**ونسب**] كادعائه أنه من ذرية فلان فلا يعجز [**وطلاق**] ادعته زوجته فلا تعجز [**وكتبه**] أي: التعجيز القاضي في غير المستثنيات ويلزم من كتبه كتب التلوم يعني أنه يكتب أنه عجز

بعد أن ادّعى حجة ابتداء ليرتب على كل ثمترته **[وإن لم يجب]** المدعى عليه بإقرار لا إنكاراً وقال: لا أخاصمه **[حُبس وأدِّب]** بالضرب بعده باجتهاد القاضي.

[ثم] إن استمر بعدهما على عدم الجواب **[حكم]** عليه **[بلا يمين]** من المدعي لأنها فرع الجواب وكذا إن أجاب بقوله: لا أدري فيحكم عليه بلا يمين على الأصح ويعد في القسمين مقراً **[ولمدعى عليه السؤال عن السبب]** الذي بسببه ادّعى عليه كذا وتقدم أنه إن لم ينتبه لذلك سأل عنه الحاكم **[وقبل]** من المدعي **[نسيانِه]** أي: السبب حين سُئل عنه **[بلا يمين]** منه على ذلك **[وإن أنكر مطلوب]** بحق **[المعاملة]** أي: أصلها **[فالبيّنة]** على المدّعي على أن الحق على المطلوب **[ثم]** بعد ثبوت الحق **[لا تقبل]** من المدعى عليه المنكر أصل المعاملة **[بيّنة]** شهدت له **[بالقضاء]** لما ادّعاه المدعي وأثبته ببيّنة، وكذا إن أقرّ بالمعاملة بعد إنكارها **[بخلاف]** ما إذا لم يقل لا معاملة بيننا، بل قال لمن ادّعى سلفاً مثلاً: **[لا حق لك عليّ]**، أو ليس لك عليّ حق فأقام المدعي بيّنة بسلفه فأقام المدَّعى عليه بيّنة بالقضاء فإنها تقبل.

ثم ظاهر المصنف أن هذا اللفظ يكفي في جواب الدعوى، والذي لابن القاسم وبه العمل أنه لا يكفي حتى ينفي خصوص ما ادّعاه المدّعي من سلف، أو بيع، أو نحوه **[وكل دعوى لا تثبت إلّا بعدلين]** كعتق وكتابة وطلاق ونكاح ودعوى إسقاط حضانة **[فلا يمين]** على المدّعَى عليه **[بمجردها]** فإن لم تتجرد بل أقيم بها شاهد واحد توجهت اليمين فيها تارة **[و]** إذا نكل عنها المدعَى عليه فإنها **[لا تردُّ]** على المدعي.

وسيأتي للمصنف تفصيل المسألة حيث يقول: وحلف بشاهد إلخ، ويستثنى من عدم اليمين مع التجرد قوله الآتي: وللقاتل الاستحلاف، ومن ادّعى على آخر أنه قذفه وشهدت بيّنة بمنازعة وتشاجر بينهما بخلاف مسألة قوله: وحلف الطالب ان ادُّعِيَ عليه في العدم، وقوله: قال: وكذا إنه عالم بفسق شهوده، وقوله: وله يمينه إن لم يحلفه أولاً، ومن ادّعى على آخر غصباً، أو سرقة والمدعى عليه متهم فإن كونها مستثناة فيه نظر لأنها تثبت بشاهد ويمين، ومفهوم المصنف توجه اليمين فيما يثبت بشاهد ويمين مع التجرد.

ويستثنى منه من ادّعى على آخر أنه عبده، ثم مثل ما لا يثبت إلّا بعدلين بقوله: [**كنكاح، وأمر بالصلح**] استحباباً، ولو ظهر له وجه الحكم [**ذوي الفضل**] بالعلم لأنه أقرب إلى تأْليف النفوس، ويذهب غِلَّ الصدور، لكن إن أمكن بخلاف طلاق ونحوه، والواو في قوله: [**والرحم**] بمعنى أو [**ك**]ما يأمر به وجوباً إذا أشكل الحكم كما هو مفهوم قوله الآتي: إن ظهر وجهه، أو [**إن خشي تفاقم**] أيْ: اتّساع [**الأمر**] أي: الفتنة بيْن المحكوم له والمحكوم عليه دفعاً للمفسدة، [**ولا يحكم**] منعاً [**لمن لا يشهد له على المختار**] من متأكد القرب كأب وإن علا لأن المظنة تلحقه في ذلك، ولا على من لا يشهد عليه لعداوة، وسواء حكم ببيّنة، أو بإقرار من يخاصم ابنه مثلاً، وسواء كانت على الإقرار بيّنة أم لا؟ على المذهب، وكذا لا يفتي على عدوه، وانظر هل يجوز له أن يفتي لمن لا تجوز شهادته له؟.

قلت: في الحطاب هنا التصريح بأن الإفتاء لا يجوز فانظره، فإن وقع حكمه لمن لا يشهد له فهل حكمه في النقض كحكمه على عدوه أو لا ينقض؟ وهو ظاهر التبصرة، أو ينقضه هو لا غيره كما في النوادر؟ [**ونُبِذَ**] أي: طرح

[حكم جائر] يعرف الحق ويحكم بخلافه، ينقضه من تولى بعده، وإن كان حكمه مستقيماً في الظاهر إلّا إن ثبت صحة باطنه **[و]** نُبذَ حكم عدل **[جاهل]** مقلد إن **[لم يُشاور]** العلماءَ، والحق أن أحكامه تتصفح ويمضي منها الصواب، **[وإلّا]** بأن شاور العدل المقلد **[تعقب]** حكمه، والحق أنه لا يتعقب **[و]** على ما للمصنف إذا تعقّب **[مضى]** من حكمه ما هو صواب، وهو أخص من قول المصنف **[غير الجور]** بأن وافق قول قائل.

ووجه ما ذكره المصنف من تعقب حكمه مع المشاورة أنه قد يشاور من يعرف ولا يعرف الطريق إلى إيقاعه لأن القضاء صنعة دقيقة **[ولا يتعقب حكم]** من وافق الجائر في العلم، ولكنه اختصَّ عنه بالعدل، ويشارك الجاهل في العدل واختص عنه بالعلم كما قال: **[العدل العالم]** فلا ينظر فيه من يتولّى بعده لئلّا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال، بل يحمل على أنه صواب.

وينبغي أن يكون مثله قاض مصر **[و]** لكن إذا عثر على خطأ حكم العدل العالم من غير فحص **[نُقِض وبين]** ناقضه **[السبب]** الذي لأجله نقضه لئلا ينسب للجور والهوى **[مطلقاً]** أي: ينقضه هو وغيره، ونائب نُقِضَ هو قوله: **[ما]** من أحكامه **[خالف]** دليلاً **[قاطعاً]** أي: مقطوعاً بصحته لكونه من الكتاب، أو سنة متواترة، أو له إجماع مقطوع به، وظاهره أنه لا ينقض بالظن القوي، وليس بظاهر، بل قالوا: إنه ينقض إذا خالف السنة غير المتواترة، **[أو جلي قياس]** أي: خالف قياساً جلياً بحيث لا يُشك في صحته، أو خالف قاعدة. فمخالفة الإجماع كالحكم للأخ بالميراث كله دون الجد لأن الأُمة ما بين عاكِسٍ ومشارك لهما، ومخالفة القواعد كالحكم بتقرير نكاح من قيل لها: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً لأن القاعدة صحة إجماع الشرط مع مشروطه، ومخالفة القياس كقبول شهادة النصراني فإنه أرذل من المسلم الفاسق بكثير.

ثم مثـل ما خالف السنـة بمثـالَيْن: الحقُّ فيهمـا عدمُ النقض فقـال: [**كاسْتِسْعَاءِ معتق**] بعضه وقع من شريك معسر وأبى غير المعتق من عتق نصيبه فحكم قاض بأن العبد يسعى، وثانيهما قوله: [**وشفعة جار**] وإنما كان الحق عدم نقضه لأن مخالفته للنص بأن لا يستند لنصٍّ آخر وفي المسألتين نص بثبوت الاستسعاء وشفعة الجار وإن كان فيها نص آخر أقوى منه، فكلام خليل هذا لا يوافق قوله: ورفع الخلاف، وكون الحكم في الأمرين خلافَ عمل أهل المدينة لا يفيد للخلاف الشهير عند الأصوليين في الاحتجاج به.

وكذا يقال في بقية المسائل وهي: قوله: [**وحكم على عدو**] في دنيا لا في دين، ومثال ما خالف الجلي من القياس قوله: [**أو شهادة كافر**] على مسلم مع علم القاضي بذلك، وفيه مخالفة النص لقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذويْ عدل منكم**﴾، لا على مثله فقد قال بها أبو حنيفة [**أو ميراث ذي رحم**] كعمة، أو خالة، [**أو**] قضى بميراث [**مولى أسفل**] وبهذين يقضي أهل العراق.

وعليه فلا يصح التمثيل بهما، [**أو**] قضى بشيء من غير استناد لبيّنة، أو إقرار بل [**بعلم**] أي: بما كان يعلمه من أمر الخصمين إن [**سبق**] علمه بذلك الشيء [**مجلسه**] أي: جلوسه يقضي، فإن قضى بما علمه في مجلسه من إقرار بين يديه فلا ينقضه غيره، ويجب عليه هو نقضه ما دام قاضياً، [**أو جعل بتة**]، أو ثلاثاً [**واحدة**] أي: قضى بذلك، [**أو**] ثبت ببيّنة [**أنه**] كان [**قصد كذا**] من الأحكام الصحيحة بأن سمعت منه ذلك قبل أن يحكم، أو علمت قصده بقرينة [**فأخطأ**] عمّا قصده لغفلة، أو نسيان، أو اشتغالِ فكرٍ فنِقض مطلقاً.

فإن لم يثبت [ببيّنة] بل بإقراره هو نقضه هو فقط كما يأتي [**أو ظهر**] بعد القضاء [**أنه قضى بعبدين، أو كافرين، أو صبيين، أو فاسقين**] ولو فيما

يثبت بشاهد ويمين مع اعتقاده ضدَّ هذه الصفات حين القضاء [**كأحدهما**] أي: ككون أحد شاهديه ظهر أنه عبد، أو كافر، أو صبي، أو فاسق [**إلاّ بمال**]، أو ما يؤول [**فلا يرد**] حكمه [**إن حلف**] من حكم له مع العدل الباقي [**وإلا**] يحلف [**أخذ**] المال [**منه**] أي: من المحكوم له به [**إن حلف**] المحكوم عليه فإن نكل فلا شيء له [**و**] إن ظهر أن أحدهما عبد مثلاً وقد شهد في القتل العمد [**حلف**] وليّ الدم [**في القصاص**] أي: القتل بدليل قوله: [**خمسين**] يميناً وبدليل قوله: وفي القطع إلخ، ويحلف الولي الخمسين [**مع عاصبه**] لأنه لا يحلف في العمد أقلُّ من رجلين عصبة وإنما حلف أيمانها لأن الشاهد الباقي لوث وبقى الحكم على حاله [**فإن نكل**] الولي، أو عاصبه [**ردت**] شهادة الشاهد الباقي، [**وغرم**] دية المقتول [**شهودٌ**] أي: شاهد عدل مع عبد، أو كافر، أو فاسق، أو صبي [**علموا**] بأن الشاهد معهم عبدٌ مثلاً وإن لم يعلموا بأن شهادته تردُّ، ولا غرم على المدعي وإن شاركهم في العلم ولا على العبد ومن أشبهه [**وإلاّ**] يعلموا بحال من معهم [**فعلى عاقلة الإمام**] غرم الدية إن لم يعلم بحال الشهود، وإلاّ ففي ماله.

وعطف على قوله: وفي القصاص قوله: [**و**] إذا شهد العدل مع نحو العبد [**في القطع**] وقطع المشهود عليه ثم ظهر حال الشاهدين حلف مقيمهم مع الشاهد أن ما شهد به شاهده حق، وتم الحكم، فإن نكل [**حلف المقطوع**] ثانياً [**أنها**] أي: شهادة الشاهد [**باطلة**] وأخذ دية قطعه من شاهد علم، وإلاّ فعلى عاقله الإمام إن لم يعلم، فإن لم يحلف فلا شيء له.

وظاهر المصنف أن لا حلف على مقيمهم لأنه لا غرم عليه وبه صرح ابن عرفة، وكلام المصنف يشمل قطع السرقة، وهذا كله إذا ظهر خلل في الشهادة بعد الاستيفاء، وأما قبله فسيأتي. ولما فرغ مما ينقضه هو وغيره تكلم على ما

ينقضه هو فقط وذلك في ثلاث مسائل مع بيان السبب أيضاً فقال: [**ونقضه هو فقط**] إن كان من أهل الترجيح [**وظهر له أن غيره أصوب**] فينقضه حال ولايته التي حكم فيها به، أو ولاية أخرى بعد عزله، وقيل: لا ينقضه في الثانية، وكلام الحطاب يفيد رجحانه.

قلت: سكت عبد الباقي هنا عن مفهوم قوله: إن كان من أهل الترجيح، وصرح في مراقي السعود بأنه ينقضه هو وغيره، والفرق ظاهر فإن الموضوع أنه حكم بمرجوح ولا قدرة له على ترجيحه فيعلم بطلان حكمه، ولا كذلك غيره بل يحمل على أنه رجحه حتى يخبر بخلاف ذلك. ثم كلام المصنف هو المشهور وإن كان ابن الماجشون وسحنون قالا: لا ينقضه وصوبه الأئمة وهذا إذا حكم قصداً باجتهاده، فإن حكم ذهولاً فلا خلاف أنه ينقضه وإليه الإشارة بقوله: [**أو خرج**] مجتهد [**عن رأيه**] فحكم بغيره خطأ فينقضه [**أو**] خرج من هو مقلد عن [**رأي مقلَّده**] بفتح اللاّم وادّعى كل منهما الخطأ ولم تشهد بيّنة بدعواه، وإلاّ نقضه هو وغيره كما مر. وموضوع كلامه أن المقلد صادف قول عالم وقد كان قاصداً قول غيره، فإن حكم غير مستند لشيء فصادف قول عالم نقضه هو وغيره، وهذا أيضاً إذ فوض له في أي عالم فإن ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل، وهذا أيضاً في مقلد من أهل الترجيح، وإلاّ فلا يمضي من أحكامه إلاّ ما وافق المشهور.

[**و**] إذا حكم القاضي في مَسْألة فيها خلاف بأحد المذهبين فيها [**رفع**] حكمه [**الخلاف**] في عين تلك النازلة، فلا يجوز لغيره الحكم بالمذهب الآخر فيها كالحكم بصحة وقف مشاع، وكحكم شافعي بصحة نكاح من علق لها طلاق الثلاث على التزويج، لأن التعليق لا يلزم عندهم فلا يجوز لمن رفعت له تلك النازلة الحكم ولا الإفتاء بما يخالف حكم غيره، قلت: وهذا في

نحو المالكي مثلاً مع الشافعي واضح فإن كان مالكياً ورفع حكمه لمالكي فإن كان الذي لم يحكم به مساوياً لغيره فسيأتي أن الأرجح في هذه هو الصلح، وإن كان مرجوحاً فلا إشكال، وإن كان راجحاً فقد تقدم أن ذلك يجب نقضه إن لم يكن من أهل الترجيح.

وعلى هذا تقييد المسألة بحكم مخالف المذهب، أو موافقه الذي من أهل الترجيح لئلا يناقض ما قبله ويكون لا فائدة له سوى ذكره ليقول [**لا أقلّ حراماً**] إن حكم بشاذ معتقداً أنه غير شاذٍ لمن لا يرى حلّية ذلك لكونه مجتهداً، أو ليس هو قول مقلّده خلافاً لابن عرفة في قوله: إنه يحله في هذا النوع وهو مقتضى المذهب في أن الذي لا يحل لا يحل الحرام هو ما باطنه يخالف ظاهره كمن أقام شاهديْ زور على نكاح امرأة فحكم له من لا علم عنده بفسقهما.

ثم أشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بغيره بقوله: [**ونقل ملك**] بحكم أي: قوله: نقلت ملك هذا الشيء لزيد، أو هو ملكه، وكذا ثبت عندي أنه ملكه إذا وقع بعد حصول ما يجب فيه الحكم من تزكية، أو إعذار وغيرهما لا قبله فليس حكماً [**وفسخ عقد**] معين كنكاح، أو غيره رفع له ففسخه [**وتقرر**] أي: تقرير كما في بعض النسخ وهي أولى لأنه المراد [**نكاح**] وقع [**بلا ولي**] بل بعقد المرأة نفسها وأراد المصنف بتقريره ما يشمل سكوت الحنفي عنه حين رفع له ولم يحكم بإثبات ولا نفي [**حكم**] خبر قوله: نقل ملك وما عطف عليه.

وفهم من قوله: ونقل أن فعل القاضي ليس بحكم كتزويجه المرأة بطريق الولاية فلغيره النظر فيه [**لا**] إن رفع الحنفي نكاح امرأة زوجت نفسها بلا ولي فقال: أنا [**لا أجيزه**] ولم يحكم بفسخه فليس بحكم فلغيره الحكم بفسخه،

وجعل ابن عرفة قوله: لا أجيزه ولا أمضيه حكماً منه بكراهته، والكراهة حكم يمضي بعد الوقوع، وعليه فلا يفسخه غيره **[أو أفتى]** بأن جزم بحكم شرعي على وجه الإعلام به، وأما جزمه به على وجه الأمر به فحكم، ثم حكمه في مسألة بشيء لا يكون مانعاً له، أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرها لقوله: **[ولم يتعدَّ لمماثل بل إن تجدّدَ]** وحدث مماثلها **[فالاجتهاد]** منه، أو من غيره كذا في عبدالباقي ولم يقيدوه بشيء، والذي في مراقي السعود تقييد وجوب تجديد النظر عليه بما إذا نسي معتمده فيها، أو لا وتغير اجتهاده، وإلاّ فلا يجدد النظر لها.

وأمـا المقلد فليس له اجتهـاده فيما تجدد مماثلاً لما حكم به أولاً، بل يحكم به في مثله، ومثل تجديد الواقعة بقوله: **[كفسخ]** لنكاح من رضع مع امرأة، وهما كبيران، أو أحدهما كبير، ثم تزوجها. ورفع أمره لمن يرى الفسخ للنكاح **[برضع كبير]** مُسْتغْنٍ عن اللبن ولو في الحولين، أو رضع بعدهما وبعد شهرين، فإذا تزوجها ثانية فإن للقاضي الأول إذا تغير اجتهاده، ولغيره ممن لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير أن يقر هذا النكاح لأنه غير النكاح الذي حكم بفسخه لأنهما نكاحان، وصورة قوله: **[وتأبيد منكوحة العدة]** أن يتزوج امرأة في العدة فَفَسخ نكاحَها من يرى تأبيد الحرمة، ولكنه لم يتعرض للتأبيد، بل سكت عنه، ثم تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم إن تغير اجتهاده ولغيره إذا رأى أن يقر هذا النكاح لأن الحكم بفسخه إنما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد، فإن حكم الأول بالفسخ والتأبيد لم يجز إقرار هذا النكاح ولا يظهر لقوله: **[وهي كغيرها في المستقبل]** فائدة عمّا قبله.

وأليق بالمصنف أن يقول: **[ولا يدعو لصلح]** إلاّ أهل الفضل والرحم كأن خشي تفـاقمـاً، أو أشكـل ويتـرك قولـه: **[إن ظهر وجهه]** أي: الحق

لأحدهما على الآخر لأن الصلح غالباً فيه حطيطة، وإشكال وجه الحكم يكون من عدم وجدان أصل النازلة في الكتاب والسُّنَّة وبأن شك هل هي من أصل كذا أم لا؟ وبأن يجد لها أصْلَيْن بالسوية دون ترجيح. وقيل: إنه في هذا الفسخ مخير في الحكم بأيهما شاء [**ولا يستند لعلمه**] أي: إلى شيء كان يعلمه في الواقعة قبل الجلوس لها فلا يرد شهادة عدل بكونه يعلم كذبه، ولكن يرفع الواقعة لغيره ويشهد بما علمه، ولا يقبل شهادة فاسق بعلمه صدقه بل لا بد من بيّنة بالحق، أو إقرار الخصم به [**إلاّ في التعديل**] أي: عدالة كأن يعلمها من الشاهد فيزكيه بها فإن جرح عنده بما يعلم براءته منه قدم علمه، وربما لا علم له بكذبه ولا ثبوته قدم المجرح على علمه.

[**والجَرح**] بفتح الجيم أي: التجريح فيجرح الشاهد بأمر كان يعلمه فيه ولو عدله غيره إلاّ أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فيقدم المعدل [**كالشهرة**] أي: اشتهار الشاهد [**بذلك**] المذكور من العدالة والجرح فيسْتندُ له إن لم تشهد بيّنة بخلافه، أو يعلم القاضي خلافه، [**أو إقرار الخصم**] المشهود عليه بعد الأداء [**بالعدالة**] لمن أدّى عليه الشهادة، يعتمده القاضي ولو علم عكسه، أو شهدت بيّنة بخلافه لأنه كالمقر بالحق ولا يحتاج لتزكية ولا تثبت عدالته بعد ذلك على غير المشهود عليه، ولا يلزمه الإقرار بعدالته قبل الأداء على الظاهر [**وإن أنكر محكوم عليه**] بأمر أقر به عند القاضي [**إقراره**] ولم ينكره إلاّ [**بعده**] أي: الحكم [**لم يفده**] لأن المشهور أن القاضي يستند لعلمه في إقرار تمادى عليه حتى حكم به، فإن أنكر قبل الحكم لم يحكم عليه على المشهور بل يكون شاهداً عليه عند قاض آخر.

وجعل الحطاب ومن تبعه كلام المصنف فيما إذا رجع عن الإقرار قبل الحكم وإن كان المشهور أنه لا يحكم عليه حتى يُشهد على إقراره لكن إن

حكم مضى كما قال المصنف: [**وإن شهدا بحكم نسيه**] أي: شهد اثنان على أن القاضي حكم بكذا فادعى القاضي نسيانه [**وأنكره**] أي: أنكر أن يكون حكم به [**أمضاه**] معتمداً على شهادتهما ما دام بولايته ويمضيه من ولي بعده إن عزل هو.

وإذا قال القاضي: شهدتما عندي بكذا فحكمت به وأنكر الشاهدان الشهادة عنده رفع الحكم إلى غيره، فإن كان معروفاً بالعدالة لم ينقض بإنكارهم، أو موتهم، وإن لم يعرف بالعدالة ابتدىء النظر في ذلك. وإن قال القاضي للمحكوم عليه خاصمت عندي فأجلت لك وحكمت وقال: لم أخاصم عندك ولم تؤجل لي، أو لم تحكم عليّ فمعروف المذهب تصديق القاضي، وقال الجلاب: لا بد من بيّنة ورجحه المتأخرون لضعف العدالة زمنهم. ولما كان الإنهاء جائزاً وهو: تبليغ القاضي الآخر حكمه لينفذه، أو تبليغه له ما دون الحكم ليتمه تكلم عليه فقال: [**وأنهى**] القاضي أي: بلغ حكمه، أو ما دون الحكم [**لغيره**] من القضاة، ويكون التبليغ بأحد وجهين إما [**بمشافهة**] أي: مخاطبة ومكالمة له بما حكم به، أو دون الحكم [**إن كان كل**] من المُنهِي والمُنهَى له [**بولايته**] بأن يقف كل بطرف ولايته ويسأله لا بغيرها لأن المنهي حينئذ معزول والمُنهى إليه إن سمع بغير ولايته ففيه استناد لعلم سبق مجلسه.

الوجه الثاني قوله: [**وبشاهدين**] إن كان كل بولايته أيضاً وقوله: [**مطلقاً**] معناه أنه لا فرق بين أن يكون ما أنهى للقاضي مما لا يثبت بهما كزنى، أو يثبت بهما كنكاح، أو يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤول إليه فهما كافيان في القسمين الأولين ولا بد منهما في الثالث على المشهور في كل. وقول المصنف الآتي: أو بأنه حكم لربّه يعني بثبوت نفس الحكم، وهذا في ثبوت

كتـاب القاضي خلافاً لمن سوّى بين الأمرين جاعلاً كلام المصنف في غير كتاب فيه مال، أو ما يؤول إليه، وإلا فيكفي شاهد ويمين على أن هذا كتاب القاضي **[واعتمد]** القاضي المُنهَى إليه كتاب قاض بشاهدين **[عليهما]** أي: على شهادتهما **[وإن]** أي: في حالة كونهما **[خالفا]** في شهادتهما **[كتابه]** أي: كتاب القاضي الذي أرسلهما بسبب كونه أشهدهما على حكمه ودفعْ لهما الكتاب ولم يقرأه عليهما، ومحل اعتماده عليهما مع مخالفة الكتاب إن طابقت شهادتهما الدعوى، وإلاّ لم يعتمد عليهما.

[ونـدب ختمه] ظاهره سواء قرأه على الشاهدين أم لا؟ وهو ظاهر في الثاني إذ يمكن أن يسرق أو يَسْقُطَ من الشهود فيزاد فيه، أو ينقص منه، فإن قرأه عليهما لم تظهر فائدة لختمه لأن الاعتماد حينئذ على شهادتهما **[ولم يفد]** الكتـاب **[وحده]** من غير شهادة على القاضي في حكمه وأنه كتابه فيما هو المحفـوظ عنهم، ولكن جرى عمل العلماء كما قال ابن عرفة وغيره: بقبول كتاب القاضِي في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون الشهادة على ذلك ولا خاتم معروف، فإن ثبت خطه ببيّنة عادلة عارفة بالخطوط فذلك وإن لم تقم بيّنة والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب فجائز له قبوله.

وسواء مات الكاتب، أو عزل قبل وصول مكتوبه أم لا؟ مات المكتوب له، أو عزل وتـولّى غيره أم لا؟ ولكن لا بد من كتب القاضي تحت العقد خطاباً يصرح فيه بالإعلام بصحة ذلك الحق عنده، وقد يكتبونه في ظهر الصحيفة، أو أحد عرضيها إن عجز أسفلها، وإن اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نصّ على ذلك في خطاب واحد فيقول: أعلمت بصحة الرسوم الثلاثة، أو الأربعة المقيدة أعلاه، أو بمقلوبه **[وأدّيا]** ما أشْهدهما به عند من

أنهى إليه بل **[وإن عند غيره]** أي: غير المنهى إليه من مُوَلًّى آخر بمحل ولايته بشرط أن يوجد فيه الخصم ويعرف أنه هو، وإن قال: أشهدكما أن ما في الكتاب خطي، أوحكمي، أومقربه فروى عدمُ إفادة ذلك حتى يقرأ الكتاب.

والصحيح ما مشى عليه المصنف بقوله: **[وأفاد إن أشهدهما أنّ ما فيه حكمه، أو خطه]** ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما **[كالإقرار]** ومذهب ابن القاسم أن شهادتهما على ما ذكر بمنزلة إشهادهما فلا مفهوم لقوله: أشهدهما **[وميز]** أي: بين القاضي الذي أنهى **[فيه]** أي في كتاب الإنهاء **[ما يتميز]** أي: ما يتبيّن **[به]** المدَّعى عليه فإن كان تمييزه يحصل **[من]** ذكر **[اسم]** له، أو لأبيه، أو جده فعل، فإن اشتهر باسمه فقط كفى، أو كنيته فكذلك **[و]** قد تحصل معرفته من ذكر **[حرفة]** له كفلان الصانع، أو الكتاب **[و]** إن حصل من **[غيرهما]** أي: غير الاسم والحرفة كفى أيضاً كذكر الصفات التي لا يشاركه في جميعها غيره غالباً.

ثم تكلم على ما يفعله من أنْهِيَ إليه بقوله: **[فنفذه]** أي: أمضاه **[الثاني]** حيث حكم الأول ولم يبق إلّا أخذ الحق من المدعى عليه. وإن أنهى له ما فعل من القضية التي لم تتم فهو قوله: **[وبنى]** على ما فعل الأول كأن كتب له ثبوت شهادتهم فإنه لا يأمره بإعادتها، وينظر في تعديلهم، فإن كتب إليه بتعديلهم لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه، وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز عن المدفع أمضى الحكم عليه.

ثم ذكر مسألة ليست من الإنهاء مشبهاً لها به بقوله: **[كأن نقل]** القاضي من مرتبة من مراتب الخطط **[لخُطة]** بضم الخاء أي: مرتبة **[أخرى]** منها كأن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء فيبنى على ما قد مضى بين يديه من الخصومة، وبالغ على التنفيذ إن تم والبناء إن لم يتم بقوله: **[وإن]**

لم يثبت كتاب القاضي إلّا باثنين مع كون المنهي **[حدا]** أي: زنى خلافاً لقول سحنون: لا يثبت كتاب القاضي في الزنى إلّا بأربعة، وعليه لا ينفّذ ولا يبنى حتى يثبت بهم، وإنما ينفذ ويبنى **[إن كان]** القاضي المرسل **[أهلاً]** للقضاء بكونه عالماً عدلاً يعرفه المنُهى إليه بذلك، **[أو]** لا يعرفه ولكنه كان **[قاضي مصر]** من الأمصار أي: بلد كبير كمكة ومصر والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والعدالة **[وإلّا]** يكن أهلاً ولا قاضي مصر **[فلا]** ينفذ حكمه ولا يبنى على ما فعل.

وعلم مما قرر أن قوله: إن كان أهلاً ليس راجعاً لقوله: كأن نقل، وكذلك ليس راجعاً لما شبهه بعدم التنفيذ والبناء من قوله: **[كأن]** كان تمييز القاضي للمدعى عليه لم يفد بسبب كونه لما وصفه لم ينفرد عن غيره بما وصفه به بل **[شاركه]** أي: المشهود عليه **[غيره]** في الصفات المتقدمة من الاسم والحرفة وغيرهما، فلا ينفِّذُ المرسَلُ إليه الحكمَ على واحد من المشتركين **[وإن]** كان المشارك **[ميتاً]** إن لم يكن تاريخ ترتب الحق بعد موت الميت، ثم المشاركة هنا محققة، فإن ادّعاها المشهود عليه ولم تحقق فهو قوله: **[وإن لم يتميز]** فقيل: إن المدعى عليه هو المكلف بإثبات أن في البلد مشاركاً له في الاسم مثلاً، وقيل: إن المدعي هو المكلف بإثبات انفراده بهذا الاسم مثلاً عن جميع أهل البلد كما قال: **[ففي إعدائه]** أي: تسليط القاضي الطالب على صاحب ذلك الاسم من أول وهلة، وعلى صاحب الاسم إثبات أن بالبلد من يشاركه **[أولاً]** بعديه عليه **[حتى يُثبت]** الطالبُ **[أحديته]** أي: عدم مشارك له في البلد تحقيقاً **[قولان]**.

ثم القاضي له أن يحكم على الغائب وله ثلاثة أحوال أولها قوله: **[والقريب]**، أو البعيد، أو المتوسط الذي في بلدة ليست تحت عمالة القاضي

وغـاب لزيارة، أو تجـارة ونحـو ذلـك لا توطناً مختلف الحكم، الأول منهم [**كالحاضر**] تسمع الدعوى عليه والبيّنة وتزكّى، ثم يكتب له القاضي الإعذار هل له حجة يوكل عليها أو يقدم لأجلها؟ فإن لم يقدم حكم عليه في الدين وغيره ولم تبق له حجة إذا قدم. فما في الخرشي غلط، [**والبعيد**] من الغائب الموصوف بما قدمناه [**جداً كإفريقية**] من المدينة، أو من مكة شرفها الله تعالى [**عليه**] في كل شيء [**يمين القضاء**] ولو كانت بيّنة المقضى له شاهدة بإقرار الغائب فلا بد من حلفه أنه لم يترك الحق له ولم يقتضه منه ولم يُحله على غيره، ومثله في ذلك اليتيم والصغير والسفيه.

ومن قام يدّعي على الأحباس، أو المساكين، أو على وجه من وجوه البر كطلبة العلم والمجاهدين، أو على بيت المال كما نتوجه على من استحق شيئاً من الحيوان [**وسمّى**] القـاضي الذي حكم به عليه [**الشهود**] الذين شهدوا بالحق والمعدِّلين لهم حيث يعذر فيهم ليجد مدفعاً عند قدومه لتجريح الشهود لأنه باق على حجيته إذا قدم [**وإلّا**] يسمّهم أو لا يحلف المدعي يمين القضاء وحكم [**نقض حكمه**] ما لم يشتهر بالعدالة فلا ينقض حكمه بعدم تسميتهم [**و**] المتـوسط من الغائب الموصوف بما تقدم وضبطه بما علمنا منه القريب والبعيد وهـو أنه من مسافة [**العشرة**] الأيام مع الأمن [**واليومان مع الخوف يقضي عليه معها**] أي: مع يمين القضاء يعنى ومع تسمية الشهود لأنه على حجته إذا قدم لعدم الإعذار له كالبعيد.

واعلم أنما قارب كلاً من الأقسام الثلاثة له حكمه، ثم الذي يفيده كلام ابن رشـد أن صاحب المتـوسط يقضى عليه [**و**] كل شيء [**غيـر استحقاق العقار**]، وأما العقار فلا يقضى عليه فيه إلّا بالبيع في دين عليه، أو نفقة امرأته لا في استحقاق لمن يدّعي أنه ملكه. وقال ابن عاشر: بل العقار في المتوسطة

يعطى له حكم القريبة فيكتب له بالتوكيل، أو القدوم وإلّا حكم عليه، وغير العقار فيها كالبعيدة فيحكم عليه بالإرسال له، وكلام المدونة صريح فيما قال ابن عاشر، ثم المحكوم به إن كان حاضراً بلد الخصومة فشرط البيّنة به حضوره، وإن كان غائباً عن بلد الخصومة ويتعين بنفسه فهو قوله: [**وحكم بما يتميز**] حالة كونه [**غائباً**] عن بلد الخصومة [**بالصفة**] كالعبد والفرس فتذكر البيّنة من صفته ما يوجب تعيينه سواء كان يستحق من يد مدعي ملكه أم لا؟ كان آبقاً أم لا؟ وإن لم يتميز الغائب بعينه بل بالإضافة لغيره [**كدين**] عَينته بكونه على الغائب المسمَّى فلاناً الذي نسبه كذا وصفته كذا.

وأما ما لا يتميز أصلاً كالمكيل والموزون فإن لم يتعلق بذمة أحد لم تصح الشهادة عليه مع غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره بل إن تعلق بالذمة صحت نحو: غصب فلان طعاماً، أو حريراً قيمته كذا وكذا. الحال الثاني من أحوال الغائب أن تكون غيبته بمحل ولاية القاضي وفيه قوله: [**وجلب الخصم**] أي: أتى به إليه [**بخاتم**] يدفعه القاضي للمدعي يذهب به إلى المدعى عليه، أو برقعه، أو أمارة، [**أو رسول**] يعطيه له [**إن كان على مسافة العدوى**] أي: المعونة وهي: مسافة القصر على المعتمد جبراً عليه، إن شاء القاضي وإن شاء كتب إليه إما أحضر، أو وكِّل، أو أرض خصمك سواء أتى الطالب بشبهة كأثر ضرب، أو جرح أم لا؟ ؟[**لا أكثر**] من المسافة المذكورة وهو بمحل ولايته أيضاً [**كستين ميلاً**] وما قاربها فلا يجلبه.

فإن جلبه لم يلزمه الحضور [**إلّا بشاهد**] يقيمه المدعي فيكتب القاضي لمن يثق به من أمنائه: إما أنصفه وإلّا فليرتفع معه جبراً عليه، [**ولا يزوج**] القاضي [**امرأة**] أي: لا يكون ولياً لها حيث لا ولي لها إلّا القاضي وهي [**ليست في ولايته**] بل خارجة عن محل ولايته كأن تكون بالشام فلا يزوجها

قاضي مصر وإن كانت مصرية. وإن كانت بمحل ولايته زوجها وإن لم تكن من أهلها كشامية بمصر ولكن إن زوج جرى فيه وبأبعد مع أقرب.

ثم ذكر حالة الغائب الثالثة وهي: كونه متوطناً في بلدة خارجة عن عمالة القاضي فقال: [**وهل**] إذا خاصم من في ولاية قاض من هو في ولاية آخر في شيء معين [**يدّعي**] أن يكون خصامهما [**حيث**] أي: في مكان [**المدعى عليه**]، وإن كان المتنازَع فيه في غيره [**وبه عمل**] وهو الحق فالأولى الاقتصار عليه، [**أو**] يتخاصمان حيث أي مكان [**المدعَى فيه**] الذي هو الشيء المعين المتنازع فيه لا المدعِي بالكسر لأنه لم يُقم منها [**و**] إنما الذي [**أقيم منها**] هو المدعَى فيه بفتح العين، فإن كانت بشيء في الذمة فيدعي حيث تعلق الطالب بخصمه.

وقوله المتقدم والقول للطالب فيما إذا كان المتداعيان في محل واحد تعدد فيه القاضي سواء كان المدعى فيه بمحلهما أيضاً أم لا؟ وإن كان لغائبٍ قريبٍ، أو بعيدٍ على أحد قولين مالٌ خيف عليه تلف، أو دين على من يخشى فراره، أو يدّعي عليه شخص شيئاً وأقام عليه ببيّنة زور فأراد شخص أن يخاصم عنه احتساباً لله تعالى من غير أن يوكله فهو قوله: [**وفي تمكين**] تلك [الدعوى] لكل من أراد القيام مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو إن قام عنه ابنه، أو أبوه، أو يمكن كل من قام من إقامة البيّنة لا الخصومة، أو يمكن الابن والأب من كل شيء ويمكن غيرهما من أقاربه، والأجنبي في العبد والدابة والثوب لفواتها وتغيرها، لا فيما سوى ذلك من دين وغيره. فاللام في قوله: [**لغائب بلا وكالة**] بمعنى عن ويخرج من قوله: [**تردّدٌ**] ما فيه حق للقائم عنه كمسْتأجر ومستعير ما لا يغاب عليه والمرتهن كذلك، أو عليه فيه ضمان كمستعير ما يغاب عليه، أو مرتهن كذلك ونحو كل فيقوم عنه بلا خلاف.

انتهى الجزء الخامس من نصيحة الضعفاء،

ويليه الجزء السادس

وأوله كتاب الشهادات

الفهرس